Quid Iuris

Publicación del
Tribunal Estatal Electoral
del Estado de Chihuahua

Publicación Indexada. Folio 17756

Sistema Regional de Información en Línea para Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
latindex

QUID IURIS: Locución latina. “¿QUÉ DEL DERECHO?”
Número ISSN: 1870-5707

Consejo editorial:

José Miguel Salcido Romero
Magistrado Presidente

Socorro Roxana García Moreno
Magistrada

José Rodríguez Anchondo
Magistrado

Responsable editorial:
Magistrada Socorro Roxana García Moreno

Se prohíbe la reproducción parcial o total del contenido de esta publicación sin la autorización de los autores.

En portada:
Monumento a Doroteo Arango, mejor conocido como “Pancho Villa”, representado a todo galope. Detrás, mural denominado “Tres Siglos” de la autoría de Miguel Valverde, con dimensiones de 17.24 metros de alto y 30 metros de ancho; en él se representa la fundación de la ciudad de Chihuahua mediante un tríptico de lectura ascendente.

Ambos están ubicados a un costado del edificio Héroes de la Revolución, en las calles Venustiano Carranza y Escorza, en la colonia centro de la ciudad de Chihuahua.

Publicación trimestral
Del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua
Calle 33. No. 1510
Colonia Santo Niño
Chihuahua, Chih., México, 31320.
Tels.: 413-06-91 y 13-64-50

www.techihuahua.org.mx

Índice

Presentación 5

Criterios de interpretación y aplicación de textos normativos en el Juicio Contencioso Administrativo

Manuel L. Hallivis Pelayo 7

El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales

Raymundo Gil Rendón 43

Sobre la estructura de las sentencias en México: una visión crítica y una propuesta factible

Roberto Lara Chagoyán 63

La igualdad real en el Estado Autonómico

María Martín Sánchez 95

Hacia una Democracia Participativa Comprometida con un Estado de Derecho, y el Desarrollo Humano y Social

Julio César Cabello Castañeda
Patricia Sarahí del Castillo Marcial 113

Presentación

A partir de la segunda postguerra del siglo pasado, surgió una importante corriente de pensamiento que, ante las evidentes carencias de algunos regímenes formalmente democráticos para garantizar el respeto de los derechos humanos en sus diversas manifestaciones, se cuestionó cuales deberían ser las condiciones mínimas del Estado Constitucional de Derecho, como promotor eficaz del bien común y del progreso.

La experiencia de los últimos sesenta años nos deja claro que para que las sociedades modernas accedan a mejores condiciones, es imprescindible transitar por sistemas y procesos, tanto políticos como sociales, desarrollados en regímenes constitucionales de alto calado democrático en los que se reconozca como premisa básica el respeto irrestricto de los derechos fundamentales y se generen y operen mecanismos que garanticen su vigencia y permitan su reconducción cuando surjan distorsiones.

En el número que hoy presentamos de nuestra revista, se publican ensayos que precisamente abordan aspectos relacionados, desde diversos ángulos, con los derechos fundamentales como soporte de todo régimen democrático.

En un extraordinario ensayo, el magistrado Manuel Hallivis Pelayo, desarrolla diversos criterios de interpretación y aplicación de textos normativos en el juicio contencioso administrativo, enfatizando la necesidad de hacerlo a través de una sólida argumentación que de sustento y legitimidad a las resoluciones frente a los usuarios del servicio de justicia.

Por su parte, el doctor Raymundo Gil Rendón aborda el neoconstitucionalismo como una nueva visión del estado de derecho en la que plantea con claridad la distinción entre reglas legales y principios constitucionales como punto de partida para asegurar la primacía de la Carta Fundamental, en su función garantista de los derechos humanos.

El doctor Roberto Lara Chagoyán desarrolla una crítica inteligente de los viejos paradigmas para la elaboración de sentencias que constituyen un obstáculo en la comunicación entre jueces y justiciables y propone adoptar nuevos modelos para su estructuración, en los que el enfoque argumentativo garantice una verdadera motivación que le resulte comprensible al ciudadano común y en consecuencia represente un instrumento de legitimación democrática de la función judicial.

La visión testimonial del fenómeno de transición a una igualdad real en el estado autonómico en España, es compartida por la doctora María Martín Sánchez, catedrática de la Universidad Castilla-La Mancha, en el marco de lo que se ha convertido en una sana costumbre de intercambio académico entre esa institución y el Tribunal Estatal Electoral.

Los licenciados Julio César Cabello Castañeda y Patricia Sarahí del Castillo Marcial, exploran desde una perspectiva local, el derecho a la información, la transparencia, la rendición de cuentas y la protección de datos personales como herramientas eficaces para el desarrollo político de la sociedad.

Resulta altamente satisfactorio para quienes integramos el Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, participar en los esfuerzos de divulgación de la cultura democrática, pero sobre todo, es un privilegio hacerlo con la suma de talentos como los que nos honran compartiendo el resultado de sus trabajos, que hoy quedan a consideración del foro, insertándose en lo que a través de una ya clásica y afortunada metáfora, llamamos la espiral de generación del conocimiento.

José Miguel Salcido Romero
Magistrado Presidente

Tribunal Estatal Electoral
de Chihuahua

CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE TEXTOS NORMATIVOS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO[1]

Manuel L. Hallivis Pelayo[2]

[1] Ponencia presentada en la mesa 3: "criterios argumentales para la elaboración de sentencias", en el Congreso Internacional de Argumentación, AMIJ-SCJN-Red Nacional de Argumentación, Hotel Meliá, México, octubre de 2010.

[2] **Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Estudios:** Doctor en Derecho (Universidad Nacional Autónoma de México), Maestrías en Derecho y en Administración Pública (Estados Unidos de América.), un posgrado en España. **Experiencia**: Más de treinta y cinco años de experiencia, los últimos: Magistrado de Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (ocho años); actualmente Magistrado Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior, Magistrado de Sala Regional (seis años). **Docencia:** Docente a nivel doctorado, maestría y licenciatura por más de treinta años en Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad Ibero Americana, Universidad Panamericana, Salamanca; Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, etc. **Publicaciones** Autor de tres libros (uno más en revisión), participación en diez libros colectivos y autor de más de cincuenta artículos y ponencias. **Distinciones** Segundo Lugar Premio Instituto Nacional de Administración Pública 98; Primer Lugar Concurso Tesis Cámara Nacional de Comercio 76, Premio Especial "Miguel Villoro Toranzo" (Universidad Ibero Americana), Medalla "Alfonso X el Sabio" Universidad Panamericana, Medalla y Diploma al Mérito Universitario (Universidad Ibero Americana), Diversos reconocimientos Universidad Iberoamericana, Universidad Nacional Autónoma de México, Universidad de Tlaxcala, etc.; Vocal ejecutivo del International Fiscal Association Grupo Mexicano; y miembro del Tribunal Universitario de la Universidad Ibero Americana, International Association of Tax Judges y diversas organizaciones como la Barra Nacional de abogados, el Registro Nacional de Abogados, etc.

Resumen

La obligación del Estado de procurar justicia es una labor primordial que se realiza a través de sus organismos jurisdiccionales. Al momento de dictar sentencia, los jueces no sólo deben interpretar y aplicar el derecho, sino que deben asegurarse de que la estructura y el contenido de la sentencia sea asequible para todos los gobernados, y obedezca a los principios de la lógica jurídica. Con este motivo, el autor propone una serie de pautas a seguir, que además, optimizarán la función jurisdiccional.

Sumario

I. La labor jurisdiccional y la seguridad jurídica. II. Interpretación y aplicación. Metodología. II.1. Justificación. III. Metodología para interpretar. IV. Interpretación vs. Aplicación. IV.1. Aplicación del Derecho. V. Papel del juez en el Derecho moderno. VI. Actuación judicial. VII. Posibilidad de establecer criterios argumentales para la elaboración de sentencias contencioso-administrativas. VII.1. Esquema de una sentencia contencioso administrativa. VII.2. Fundamentación y motivación de una sentencia. VII.3. Cumplimiento de los principios de la sentencia. VIII. Un mínimo metodológico: ¿criterios argumentales definidos? IX.- Recomendaciones finales a manera de conclusión.

Como es sabido, Tarello considera que el control por parte de la sociedad, de la decisión para atribuir significado a un documento jurídico, se manifiesta sólo en aquella sociedad en que existe una división de funciones entre quien legisla y quien juzga.[3]

La técnica del Derecho ha distinguido tres etapas: formulación, interpretación y ejecución (o aplicación). En la primera fase, a cargo del Poder legislativo, se producen los textos normativos;[4] en la segunda, se explica, aclara, descubre, desentraña o atribuye el sentido de esos textos;[5] y, en la tercera, se aplica el contenido de las normas. Las tres se encuentran escalonadas, ya que la aplicación presupone que ya se interpretó, y la interpretación presupone que ya se formuló la norma. No se puede aplicar sin interpretar.

Al legislador se le exige autoridad y ostenta una legitimidad de origen, mientras que el *juez* debe responder de la forma en que ejerce su actividad y tiene una legitimidad de ejercicio basada en su actuación racional y en la aceptabilidad de sus decisiones.[6] Precisamente uno de los aspectos fundamentales es cómo lograr esa aceptabilidad de sus resoluciones.

I. La labor jurisdiccional y la seguridad jurídica

La exigencia de seguridad es propia del género humano. De hecho, una de las razones primigenias por las que nos reunimos en grupos sociales de cualquier naturaleza o tamaño (familias, ciudades, Estados-Nación, etc.), es la seguridad. No es aventurado afirmar que es uno de los requerimientos más importantes para cualquier Estado-nación.

Sin embargo, ¿qué es la seguridad jurídica? Para dar una respuesta adecuada iniciamos por su etimología: La palabra "seguridad" provie-

---

[3] TARELLO, Giovanni. *"L'interpretazione della legge"*. Milán, Giuffré, 1980, pp. 67-75.

[4] Para un análisis muy completo del lenguaje técnico jurídico y sus diferencias con el legal, véase: CAPELLA, Juan Ramón. *"El Derecho como Lenguaje, un análisis lógico"*. Barcelona, Ariel,1968. pp. 27-67 y 242-309.

[5] Federico Carlos Von Savigny postuló que siempre era necesaria una interpretación: VON SAVIGNY, Friedrich Karl, *Sistema del Derecho Romano Actual*, tomo I, trads. Jacinto Mesía y Manuel Poley, F. Góngora y Compañía Editores, Madrid, 1878, pp. 145-155.

[6] PRIETO Sanchís, Luis. *"Constitucionalismo y Positivismo"*. 2ª edición, México, Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, No. 60, 1999. p. 45.

ne del latín *securitas-securitatis*,[7] que significa certeza, "...seguridad, sosiego, tranquilidad de ánimo."[8] Y del subfijo *dad*,[9] que indica "cualidad", por lo que, entonces, si lo unimos, se refiere a la "cualidad de certeza o de tranquilidad de ánimo" y nos lleva a relacionar esta palabra con la necesidad humana de defenderse contra los diversos peligros que le amenazan.

Por su parte, "seguro", proviene del latín *securus-tutus* y, en congruencia, significa "...libre de riesgo, ...indubitable, ...firme, ...defendido..."[10] De esta forma, cuando calificamos a algo o a alguien de "seguro", indistintamente, nos podemos estar refiriendo a que se encuentra libre de riesgo o bien defendido, por una parte; o indubitable y firme, por la otra.

Seguro significa "Libre y exento de todo peligro, daño o riesgo... Cierto, indubitable, y en cierta manera, infalible...Firme, constante y que no está en peligro de faltar o caerse... confianza...Lugar o sitio libre de todo peligro... cualquier mecanismo que impide el funcionamiento indeseado de un aparato, utensilio o máquina, o que aumenta la firmeza de un cierre..."[11]

Estamos hablando de algo libre de riesgo o exento de peligro por una parte, pero también algo cierto, firme, indubitable, constante, defendido, por la otra. Adicionalmente, el concepto de seguridad varía según el tipo de peligro de que estemos hablando: seguridad física,

---

[7] DEHESA Dávila, Gerardo. "*Etimología Jurídica*". 2ª edición, México, Poder Judicial de la Federación, 2004. p. 365. *Cfr.* DE MIGUEL, Raimundo. "*Nuevo Diccionario Latino-Español Etimológico*". 2ª edición, Madrid, Agustín Jubera, 1867. p. 219.

[8] DE MIGUEL, Raimundo, *op.cit.*, p. 843. Para otros autores como Dehesa, significa "…exención de preocupaciones, tranquilidad de ánimo, falta de temor…": DEHESA Dávila, Gerardo, *op.cit.*, p. 365. Para Adame Goddard, Jorge, en la página 2885 del *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo P-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 4a. edición, Porrúa y UNAM, México, 1991, "seguridad", desde un punto de vista etimológico y en su sentido más general significa estar libre de cuidados.

[9] DEHESA Dávila, Gerardo, *op.cit.*, p. 365.

[10] DE MIGUEL, Raimundo, *op. cit.*, p. 219. "…*Securus*, a, um, [de *sé* eq. á" *siné* y *cura*] Seguro, tranquilo, lleno de seguridad y confianza, que no teme, que nada le perturba ni inquieta…", *Ídem*, p. 843. Dehesa considera que "seguro", proviene "…del adjetivo *securus-a-um*, compuesto a su vez del pronombre *se*, a sí mismo, y el sustantivo *cura-ae*, cuidado, diligencia, atención solicitud; de ahí el que está lleno de confianza, tranquilo. Libre y exento de peligro.": DEHESA Dávila, Gerardo, *op.cit.*, p. 365.

[11] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, Espasa-Calpe, 1970, p. 1188.

seguridad pública, seguridad nacional... seguridad *jurídica*. De sus acepciones, la que nos ocupa es precisamente esta última.

El ser humano, desde el momento en que forma parte de una comunidad, tiene interés en saber cómo se van a comportar los demás respecto de su persona, su familia y su patrimonio. Correlativamente, quiere saber cómo se debe él comportar respecto de los demás. ¿Dónde va a encontrar la respuesta? ¿Quién se lo va a precisar "en forma cierta"?

La respuesta evidentemente se encuentra en el Ordenamiento jurídico.[12] Son los textos normativos las que nos van a dar certeza en nuestras relaciones con nuestros semejantes, ya que establecen cuáles son nuestros derechos y cuáles nuestras obligaciones, garantizando que serán respetados y si esto no se hiciere, se harán respetar por la autoridad.

Es la Ley misma la que otorga seguridad jurídica, ya que su conocimiento previo permite al ciudadano prever el comportamiento de la autoridad ante una situación determinada y, con base en ello, saber como comportarse y tomar sus decisiones.[13]

El concepto "seguridad", como lo entendemos en la actualidad, "...es el resultado de un orden jurídico pleno; de la ordenación total de la vida jurídica según principios normativos esenciales y básicos que...proveen técnicamente a la última y radical seguridad jurídica".[14]

A su vez, la expresión "Estado de Derecho" significa, en términos generales, el imperio del orden jurídico sobre la actuación tanto de las autoridades como de los particulares y, según Gustavo Zagrebelsky, se distingue del "Estado bajo el régimen de fuerza" e indica un valor: el de la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos.[15]

---

[12] ASOREY, Rubén. "El Principio de Seguridad Jurídica en el Derecho Tributario". En: *Principios Tributarios Constitucionales*, México, Tribunal Fiscal de la Federación en coedición con la Universidad de Salamanca, 1992. p. 314.

[13] ATALIBA, Geraldo. *"Seguridad Jurídica"*, Capítulo VII de la obra República e Constituicao. Sâo Paulo ed. "Revista dos Tribunais", 1985. Traducción y notas de Antonio Beliver Sánchez. En la obra *Grandes Temas del Derecho Tributario, obra-homenaje a los profesores Ernesto Flores Zavala, Sergio Francisco de la Garza y Alfonso Cortina Gutiérrez*, coordinada por Antonio Jiménez González, Unidad Editorial de la Universidad de Guadalajara, México, 1995, p. 246.

[14] MADARIAGA Gutiérrez, Mónica. *"Seguridad Jurídica y Administración Pública en el Siglo XXI"*. 2a ed., Chile, Editorial Jurídica de Chile,1966. p.33.

[15] Zagrebelsky nos habla de que el siglo XIX fue el siglo del "Estado de Derecho", Estado que se distingue del absolutismo e "…indica un valor y se alude sólo a una de las direcciones de

Ahora bien, ¿qué pasa cuando se incumple una norma?, para el maestro Sáinz de Bujanda, "...el eventual incumplimiento de las normas jurídicas...desencadena una fuerza compulsoria que restablece el equilibrio, haciendo que las relaciones regidas por el Derecho se produzcan efectivamente...como el ordenamiento tiene previsto. La tensión entre el ser y el deber ser viene así a resolverse, en caso de conflicto por la vía de la coacción...".[16]

De esta manera, la nota esencial de lo jurídico va a encontrar eficacia precisamente en el poder coercitivo del derecho, en la posibilidad de que se imponga coactivamente el cumplimiento de la norma, aspecto del que deriva la seguridad: saber a qué atenerse y que ese comportamiento podrá exigirse, aún mediante coacción,[17]

Es así como el Derecho provee de seguridad jurídica, haciendo que sus normas sean obedecidas, si es necesario mediante prever el uso de la coerción. En caso de que no se obedezca una norma, que nos establece el "deber ser" para una situación determinada, el Gobierno, como representante del Estado, en uso de facultades que el mismo orden jurídico le ha otorgado, intervendrá para que se resuelva esa tensión, esa ruptura entre el ser y el deber ser, que siempre deben de coincidir y, cuando no sucede esto, es cuando precisamente y con base en el ordenamiento legal, interviene la autoridad restableciendo el orden que debe existir, si es necesario, por la vía de la coacción.[18]

---

desarrollo de la organización del Estado, pero no encierra en sí consecuencias precisas…La dirección es la inversión de la relación entre poder y derecho que constituía la quintaesencia del *Machstaat* y del *Polizeistaat:* no más *rex facit legem*, sino *lex facit regem*" y dice, citando a Mohl, que en esta "nueva" forma de Estado (en el siglo XIX) lo que "destacaba en primer plano" era "la protección y promoción del desarrollo de todas las fuerzas naturales de la población, como objetivo de la vida de los individuos y la sociedad". *Cfr.* ZAGREBELSKY, Gustavo. "*El Derecho Dúctil, Ley, Derechos, Justicia"*. trad. Marina Gascón, 5ª edición, Madrid, Editorial Trotta, 2003, pp. 21 a 41, citas en las pp. 21 y 23.

[16] SÁINZ De Bujanda, Fernando. "*Sistema de Derecho Financiero"*. Madrid, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Actividad Financiera, Ciencia Financiera y Derecho Financiero. Tomo I, Volumen Primero, 1977. p. 329.

[17] Véase el excelente estudio de MAZZ, Addy, "*El Principio de Seguridad Jurídica en la Creación y Aplicación del Tributo"*. *Revista Tributaria*, Tomo XX, (117) noviembre-diciembre de 1993, Instituto Uruguayo de Estudios Tributarios, Uruguay, 1993, p.493-511, en el cual realiza una muy profunda reflexión respecto de la aplicación del principio que nos ocupa en el Derecho Tributario. Asimismo, es muy conveniente analizar el principio del artículo de MARGÁIN Barraza, Emilio. "*La Constitución, El Principio de Seguridad Jurídica y la Materia Tributaria"*. *Revista Responsa*, Año 1, (04):17-20. Centro Universitario México, marzo de 1996.

[18] Para un análisis claro y sencillo de la fuerza coercitiva del derecho, consultar VILLORO Toranzo, Miguel. "*Introducción al Estudio del Derecho"*. México, ed. Porrúa, 1966. pp. 449

Así, cuando hablamos de seguridad jurídica, nos referimos a la certeza que nos proporcionan las normas jurídicas de cuáles son nuestros derechos y que los demás nos los respetarán, incluyendo en este concepto, la noción de estabilidad es decir, de que perdurará este respeto en el tiempo y que no cambiará salvo circunstancias extraordinarias. Esta "estabilidad", es la que permite e incentiva el desarrollo, el progreso, de manera que, válidamente, podemos afirmar que en la búsqueda del bien común, la seguridad jurídica es un elemento fundamental.

Sin embargo, la certidumbre la genera precisamente el saber que la conducta que prevén las leyes necesariamente se deberá cumplir o la autoridad la hará obedecer. De esta manera, la nota esencial de lo jurídico va a encontrar eficacia precisamente en el poder coercitivo del derecho, en la posibilidad de que se imponga coactivamente el cumplimiento de la norma, aspecto del que deriva la seguridad: saber a qué atenerse y que ese comportamiento podrá exigirse, aún mediante coacción,[19] ya que la seguridad jurídica "...sólo puede existir cuando los preceptos que integran un determinado sistema de derecho tienen tras de sí un poder capaz de imponerlos, incluso por la fuerza."[20]

Por otra parte, según García Novoa, existen una serie de requisitos mínimos que se deben cumplir para obtener seguridad. Para él, habrá seguridad jurídica cuando "...el sistema jurídico ha sido regularmente establecido[21] en términos iguales para todos,[22] mediante leyes susceptibles de ser conocidas, que sólo se aplican a conductas posteriores -y

---

y ss. Asimismo, y sin pretender hacer aparecer como sencillo algo que es tan importante, para el "deber ser" probablemente lo mejor sea consultar directamente a KELSEN, Hans. "*La Teoría Pura del Derecho*". Trad. Jorge G. Tejerina, 2ª ed., Editora Nacional, pp. 44-66.

[19] Ver el excelente estudio de la Dra. MAZZ, Addy, *op. cit.*, p.493-511, en el cual realiza una muy profunda reflexión respecto de la aplicación del principio que nos ocupa en el Derecho Tributario. Asimismo, es muy conveniente analizar el principio del artículo de MARGÁIN Barraza, Emilio. *op. cit.*, pp. 17-20.

[20] GARCÍA Maynez, Eduardo. "*Introducción al Estudio del Derecho*". México, Porrúat. I, 1940. p. 156.

[21] La existencia regular significa que debe tener pretensiones de definitividad, por lo que se deben excluir normas provisionales, que generan inseguridad. Sólo por excepción, principalmente en el caso de transitoriedad, se pueden admitir normas de vigencia temporal limitada: *Cfr.* GARCÍA Novoa, César. "*El Principio de Seguridad Jurídica en Materia Tributaria*". Madrid, Marcial Pons, 2000. p. 77.

[22] La igualdad es, probablemente, uno de los aspectos más importantes para dotar de verdadera seguridad jurídica y una materia en la que cobra especial significación es la tributaria, desde el momento en que el Estado, a través de su actividad financiera, obtiene ingresos, entre otros, de los particulares, para allegarse de los recursos necesarios para cumplir con sus fines. Así, en

no previas- a su vigencia, que son claras,[23] y que son dictadas adecuadamente por quien está investido de facultades para hacerlo.[24] Todo ello permite calcular razonablemente las consecuencias de derecho que tendrá en el futuro lo que se hace hoy."[25]

A este ya de por sí completo listado, agregaríamos, siguiendo a Vigo: el que exista un *poder coercitivo* que asegure el cumplimiento; se *justifiquen* las normas y decisiones jurídicas en todos los niveles de gobierno; se *resuelvan* los *conflictos* por jueces, exista *disposición ciu-*

---

nuestra materia, cuando se habla de igualdad y de justicia, esos conceptos pretenden, e implican, un trato igual a iguales y desigual a desiguales, implicando que al mismo nivel de ingresos o por la realización del mismo hecho generador el impacto en el sujeto pasivo sea exactamente el mismo. Resultaría injusto pretender que los menos favorecidos tributen de igual forma y en igual medida que los que tienen mayores ingresos. Al respecto, hay que analizar este tema junto con el principio de equidad. *Cfr.* VILLORO Toranzo, Miguel. *op. cit.*, pp. 214-219; HALLIVIS Pelayo, Manuel L., *"Tratado de Derecho Fiscal y Administración Tributaria de México"*, México, Taxxx-INAP, 2000. pp. 123-126; MADARIAGA Gutiérrez, Mónica. *op. cit., op. cit.*, pp. 33-36; VIGO, Rodolfo L., *"De la Ley al Derecho"*. México, Porrúa, 2003. p. 282;

[23] La mayoría de los autores consideran a la claridad una necesidad para que las normas se apliquen adecuadamente, evitando problemas de interpretación, lo cual requiere, según Pérez Luño, "…una tipificación unívoca de los supuestos de hecho que evite, en lo posible, el abuso de conceptos vagos e indeterminados, así como una delimitación precisa de las consecuencias jurídicas con lo que se evita la excesiva discrecionalidad de los órganos encargados de la aplicación del derecho.": PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique. *"La Seguridad Jurídica"*. 2ª edición, Barcelona, Ariel, 1991. p. 33. La claridad obliga a la identificación nítida de los destinatarios de la norma, el acercamiento a su realidad y un lenguaje sencillo y comprensible. Asimismo, claridad implica evitar la utilización de conceptos imprecisos y reenvíos convierten los textos en un problema. Como nos dice Bentham "…si se trata de lograr resultados positivos para la comunidad, el éxito en el propósito dependerá del grado de eficacia y perfección con que se logre que todos conozcan la existencia de ese fragmento de ley y comprendan su significado y por tanto su contenido…hágase que conozcan y comprendan el significado de la ley todos aquellos de quienes se espere una actuación en consecuencia…Cuando exiges obediencia para fines de naturaleza pública, para uso y beneficio de la comunidad en general, tienes igualmente a tu disposición el lenguaje, los medios ordinarios de comunicación: usa a este efecto el lenguaje con la misma sencillez y sinceridad, aplica a los instrumentos de comunicación de manera similar, habla inteligiblemente a quienes te dirijas y así te comprenderán, facilita a todas las personas lo que sea necesario que conozcan para cumplir con tu voluntad..." (BENTHAM, Jeremy. *"Nomografía o el Arte de Redactar Leyes"*. Madrid, BOE, 2004. pp. 14-15.). De la misma forma, debe tenerse cuidado con el uso metalenguajes o lenguajes muy técnicos, que más parecen acertijos destinados a una élite jurídica que normas que tiene que cumplir la sociedad, pero que para ello, deben, se repite, ser claras y entendibles. Esto abarca también el uso incorrecto de los términos jurídicos, por ejemplo, cuando el legislador no utiliza adecuadamente la terminología financiera o la inventa, o utiliza parámetros diferentes (Vgr. en un momento utiliza usos y costumbres y en otro términos literales, sin aclararlo). *Cfr.* GARCÍA Novoa, César. *op. cit.*, pp. 76-79 y 147-153.

[24] Es decir, dictadas por un órgano competente siguiendo procedimientos previamente establecidos.

[25] ALTERINI, Atilio Anibal. *"La Inseguridad Jurídica"*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993. p. 19.

dadana a cumplir con sus obligaciones, el *Gobierno respete y haga respetar las leyes*.[26]

Todo esto, permite que la persona pueda prever su comportamiento con base en consecuencias previsibles respecto de sus acciones, lo que le permite tomar sus decisiones. En contrapartida, siguiendo a Vigo y Alterini, podemos decir que *Atentan* contra la Seguridad Jurídica:[27] la falta de sistematicidad;[28] las lagunas o ausencia de acción legislativa;[29] las fórmulas jurídicas vacías;[30] la oscuridad en vigencias

[26] Para complementar este listado, se acudió a VIGO, Rodolfo L., "*Interpretación Jurídica, (Del Modelo Iuspositivista Legalista Decimonónico a las Nuevas Perspectivas)"*. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1999. pp. 267-275; PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique, *op. cit.*, pp. 95-143; GARCÍA Novoa, César. *op. cit.*, pp. 72-125; MADARIAGA Gutiérrez, Mónica. *op. cit.*; ASOREY, Rubén, *op. cit.*, así como algunos ensayos propios.

[27] También para este listado además de ALTERINI, Atilio Aníbal, se acudió a VIGO, Rodolfo L., op. cit., pp. 267-275; PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique, *op. cit.*, pp. 95-143; GARCÍA Novoa, César. *op. cit.*, pp. 72-125; MADARIAGA Gutiérrez, Mónica. *op. cit.*; ASOREY, Rubén. *op. cit.*, así como algunos ensayos propios.

[28] Falta de congruencia y orden en las normas.

[29] El término "laguna", se define como una "ausencia de norma" y nos explica Bobbio que el dogma de la plenitud, es decir el de que el ordenamiento jurídico debe ser completo "…para que en todo caso pueda ofrecer al juez una solución sin tener que recurrir a la equidad…" ha sido dominante en los regímenes de origen romano germánico, probablemente nació en la tradición romanista medieval, en que se pensaba que el *Corpus Iuris Civilis* era el derecho por excelencia, "al cual no había que agregarle nada ni le sobraba nada". (BOBBIO, Norberto, "*Teoría General del Derecho"*. trad. Jorge Guerrero R., 4ª reimpresión de la 2ª edición, Bogotá, Temis, 2002. pp. 211.212). Según Enneccerus hay cuatro tipos de lagunas: técnica (cuando el texto normativo sólo da una orientación general); normativa (el texto normativo calla totalmente); de conflicto (dos textos se contradicen y se hacen "recíprocamente ineficaces"); y, axiológica (el texto es inaplicable por abarcar consecuencias que no hubiera ordenado el legislador si hubiera sospechado o sabido de ellas). (ENNECERUS, citado por CISNEROS Farías, Germán. "*Lógica Jurídica"*. México, Porrúa, 2003. p. 125.) Según Nino, las axiológicas se confunden con las normativas, pero se distinguen, en que, en las primeras, el intérprete considera que el legislador no habría establecido la solución que estableció si *hubiera* reparado en la propiedad que no tomó en cuenta y que, por lo tanto, como la solución "legal" resulta irrazonable o injusta, no debe aplicarse, con lo que se crea una laguna. (NINO, Carlos Santiago. "*Introducción al Análisis del Derecho". op. cit.*, pp. 289-290.) Para Caracciolo, la "laguna axiológica" se presenta siempre en relación a un caso que tiene una solución en el sistema, pero esta solución se juzga inadecuada porque el legislador no ha considerado relevante una propiedad que debe ser relevante según un determinado criterio axiológico. De esta forma, se considera que el legislador si hubiera tomado en cuenta esa propiedad, lo hubiera resuelto de otra manera. La técnica para completar las lagunas de un ordenamiento jurídico se denomina integración y es considerada una técnica a través de la cual se colman las lagunas de un ordenamiento jurídico. (CARACCIOLO, Ricardo. "*La Noción del Sistema en la Teoría del Derecho"* 2ª edición, México, Fontara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política No. 42, 1999. p. 30.). Es consecuente para nuestro trabajo que todo esto se podría evitar si el legislador pudiera evitar el surgimiento de lagunas, puesto que, de lo expuesto, es evidente la inseguridad que generan.

[30] Se refiere a reglas con apariencia normativa pero sin un contenido real como las llamadas "leyes imperfectas", que son aquellas que condenan una determinada conducta, pero no estable-

y derogaciones;[31] la opacidad;[32] la proliferación legislativa,[33] la falta de publicidad de las normas;[34] la falta de estabilidad del ordenamiento[35] y, que no exista caducidad o prescripción.

---

cen consecuencias jurídicas a ello. De hecho, algunos autores comentan que las leyes no pueden ser para educar y cuando una norma no tiene consecuencia jurídica parecería que su único propósito es didáctico, lo que genera inseguridad y no se promueve su cumplimiento o, visto de otra forma, no se inhibe su incumplimiento.

[31] Es decir, cuando no se encuentran claros la descripción del presupuesto de hecho, ni las consecuencias normativas; por ejemplo, cuando se utiliza la frase "se castigará con todo el peso de la ley", lo que redunda en inseguridad puesto que no se sabe realmente cual es la consecuencia, ni qué significan esos conceptos.

[32] Oscuridad en la descripción del presupuesto de hecho o en las consecuencias jurídicas.

[33] Se refiere a exceso de normas o reglamentaciones. Autores como García de Enterría nos recalcan que esta abundancia de normas generan una serie de problemas porque se llegan a confundir sobre todo cuando las normas se repiten o existe redundancia: GARCÍA De Enterría, Eduardo. "*Justicia y Seguridad Jurídica en un Mundo de Leyes Desbocadas*". Madrid, Civitas, reimpresión, 2000. pp. 45-52. Tenemos redundancia cuando dos textos normativos diferentes, de primera intención (*prima facie*) establecen o prescriben lo mismo para el mismo supuesto. Ross lo explica así "cuando una norma establece un efecto jurídico que en las mismas circunstancias fácticas, está establecido por otra norma. Una de las dos normas, en la medida en que ello ocurre, es redundante." (ROSS, Alf. "*Sobre el Derecho y la Justicia*". trad. Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Eudeba, 1963, p. 128.) Igartua considera que esta repetición disminuye la fuerza persuasiva del precepto, ya que un mensaje que se reitera acaba por no impresionar ya que la gente se acostumbra escucharlo y puede generar sospecha de debilidad por parte del legislador, ya que si lo repite es porque se ha hecho caso omiso en anteriores mensajes que ha mandado. IGARTUA Salaverría, Juan. *"Aplicación Judicial del Derecho"*. En: Lecciones de Teoría del Derecho. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1998. p. 241). Lo común es que existan disposiciones que redundan, sobre todo tratándose de normas inferiores que redundan respecto de otras superiores, y eso sucede en muchas ocasiones so pretexto de "desarrollar en detalle" a la norma superior y, en lugar de verdaderamente hacerlo, se redunda. Interpretar que no sirve la norma redundante hay que hacerlo con cuidado, puesto que puede ser que verdaderamente contenga algún aspecto, aunque sea procedimental, que complete o, verdaderamente, "desarrolle en detalle" a la superior.

[34] Este es un requisito de todo Estado Democrático de Derecho. Para que el particular pueda cumplir con una norma la debe conocer mediante los procedimientos y medios destinados ex profeso para ello, como serían en México el Diario Oficial de la Federación o los Periódicos Oficiales y en España el BOE. Es generalmente aceptada en todo el mundo la forma escrita, que es la única que nos asegura el alcance de alguna disposición y la necesidad de promulgar y publicar las normas jurídicas: *Cfr.* PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique. "*Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*". Madrid, Tecnos, 1984. p. 32.

[35] La *Lege Perpetua* es un presupuesto básico para generar un clima de confianza en su contenido, "…La tendencia de las normas jurídicas hacia la permanencia se conecta con el aludido principio de su irretroactividad y cristaliza en dos manifestaciones de la seguridad jurídica frecuentemente invocadas: la *cosa juzgada*, que atribuye firmeza a las decisiones judiciales no susceptibles de ulterior recurso, por desistimiento o renuncia o por haberse agotado las instancias o plazos para interponerlo; y los *derechos adquiridos* que ampara las situaciones jurídicas surgidas de acuerdo con la legalidad vigente en el momento de su conformación, frente a eventuales cambios legislativos que pudieran incidir *ex post facto*, es decir, retroactivamente en ellas.": PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique, *op. cit.*, pp. 34-35.

Las leyes, deben ser: sencillas,[36] claras y precisas,[37] sistemáticas,[38] estables,[39] y establecidas con base en la realidad.[40] Adicionalmente, en el caso de la tributaria, debe atender a los principios constitucionales de las contribuciones.[41]

[36] Las leyes tributarias deben ser sencillas, de forma que puedan ser aplicadas tanto por los contribuyentes, como por la administración tributaria, no deben ser ambiguas, ni exigir requisitos que generen dificultad y propicien incumplimiento. De una investigación realizada por el autor surgió la clara correlación entre mayor simplificación y mayor cumplimiento: (HALLIVIS Pelayo, Manuel Luciano. *"Teoría General de la Interpretación"* México, Porrúa, 2007. pp. 364-365). Cuando existe complejidad en la norma tributaria se genera, además de difícil aplicación, falta de certeza, lo que desincentiva el cumplimiento.

[37] La falta de claridad y precisión genera también una incorrecta interpretación y confusión por parte tanto de las autoridades como de los contribuyentes, lo que evidentemente resulta en inseguridad jurídica. Al respecto, debemos recordar el principio de *transparencia tributaria* de Neumark, que considera que las normas tributarias deben estructurarse de manera sean lo más claras y precisas y que eviten duda sobre los derechos y deberes tanto de los propios contribuyentes, como de los administradores tributarios, evitando arbitrariedad en la liquidación y recaudación de gravámenes: (NEUMARK, Fritz. "*Principios de la Imposición*". Madrid, Instituto de Estudios Fiscales,1974. p. 408).

[38] La sistematización implica dotar de congruencia, es decir que todas las leyes tributarias guarden un orden, estén distribuidas de forma coherente y que las normas de una misma ley guarden estructura similar. Aquí vale la pena que recordemos el Principio de congruencia y sistematicidad de Fritz Neumark, que establece que el Sistema Fiscal debe estructurarse de manera que no se desatiendan unos principios de Política Fiscal como consecuencia de lagunas, por atender en forma desmesurada otros; que no existan huecos, duplicidades, ni contradicciones y se cumplan todas sus finalidades. (*Ídem*, p. 399).

[39] La mayoría de los teóricos de los impuestos, siguiendo a Adam Smith resaltan la necesidad de cumplir con el principio de certidumbre.[39] Este principio implica que toda contribución debe contener fijeza en sus principales elementos o características (sujeto, objeto, base, tasa, exenciones, etc.), para evitar abusos y arbitrariedades por parte de las autoridades. (*Cfr.* SÁNCHEZ Hernández, Mayolo. "*Derecho Tributario*". 2ª ed., México, Cárdenas, 1988. p.84; GRIZIOTTI, Benvenuto. "*Principios de Ciencia de las Finanzas*" 6ª ed., Trad. Dino Jarach, Buenos Aires, Depalma, 1959. p. 80). Este principio implica, entre otras cosas, normas claras que permitan que el ciudadano tenga certeza respecto de cuanto debe pagar, cómo debe hacerlo y cuando, evitando cualquier posible exceso o acto arbitrario de la autoridad. Resulta incuestionable que constantes cambios en la legislación fiscal generan desconocimiento e incumplimiento. Desafortunadamente para México, la estabilidad en las normas es un objetivo que todavía no alcanzamos, puesto que desde 1971 a la fecha, únicamente en el año de 1993 (para el ejercicio de 1994) no se realizaron cambios de fondo a la legislación tributaria. No se puede lograr certeza en la forma de aplicar las leyes si éstas cambian constantemente.

[40] Aquí vale la pena que recordemos el principio de "practicabilidad" de las medidas fiscales de Neumark, que establece que la política fiscal debe configurarse de manera que sus medidas y objetivos, satisfagan tanto la comprensión y tendencias políticas del contribuyente medio, como las atribuciones institucionales y materiales de la Administración Tributaria, resultando así "…eficazmente aplicables y practicables."(NEUMARK, Fritz, *op. cit.*, p. 424). Es evidente que la medida que no se adapte a las condiciones de cada país no subsistirá, puesto que se convertirá en inaplicable, por ello el legislador debe cuidar que sus disposiciones sean acordes con nuestra realidad.

[41] Legalidad tributaria, equidad, proporcionalidad, destino al gasto público, obligatorio, no confiscación, equilibrio presupuestal, anualidad, etc. Asimismo, atender a los principios teóricos de los gravámenes, como serían la uniformidad, economía, redistribución, etc.

La certidumbre la genera precisamente el saber que la conducta que prevén las leyes necesariamente se deberá cumplir o la autoridad la hará obedecer. De esta manera, la nota esencial de lo jurídico va a encontrar eficacia precisamente en el poder coercitivo del derecho, en la posibilidad de que se imponga coactivamente el cumplimiento de la norma, aspecto del que deriva la seguridad: saber a qué atenerse y que ese comportamiento podrá exigirse, aún mediante coacción,[42] ya que la seguridad jurídica "...sólo puede existir cuando los preceptos que integran un determinado sistema de derecho tienen tras de sí un poder capaz de imponerlos, incluso por la fuerza."[43]

La vida moderna y la globalización han hecho que las cosas cambien. Todo ahora sucede con mayor rapidez y se conoce en todo el orbe prácticamente en el mismo momento en que ocurre. La tecnología avanza con mayor velocidad y las transacciones cada día son mayores. Esto hace que las relaciones sociales y comerciales sean más complicadas, y que los textos normativos, en un intento de ordenar la vida humana en sociedad, sean también cada vez más y de mayor complejidad.

Sin embargo, y como comenta García de Enterría, Junto al vertiginoso avance tecnológico, encontramos que las leyes también se producen con la misma rapidez, fenómeno al que Karl Schmitt denominó "legislación motorizada" y García de Enterría: "leyes desbocadas".[44]

A su vez, Tarello considera que al legislador se le exige autoridad y ostenta una legitimidad de origen, mientras que el juez debe responder de la forma en que ejerce su actividad y tiene una legitimidad de ejercicio basada en su actuación racional y en la aceptabilidad de sus decisiones.[45]

Ante ello, Zagrebelsky voltea hacia la importancia que tiene la función jurisdiccional, percatándose de que el Estado de Derecho legislativo "parece haber comportado un cambio de mano en la que los jueces son los garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley,

---

[42] Ver el excelente estudio de la Dra. MAZZ, Addy, *op. cit.*, p. 493-511, en el cual realiza una muy profunda reflexión respecto de la aplicación del principio que nos ocupa en el Derecho Tributario. Asimismo, es muy conveniente analizar el principio del artículo de MARGÁIN Barraza, Emilio. *op. cit.*, pp. 17-20.

[43] GARCÍA Maynez, Eduardo. *op. cit.*, p. 156.

[44] *Cfr.* GARCÍA De Enterría, Eduardo. *op. cit.*, pp. 47-52.

[45] TARELLO, Giovanni. *op. cit.*, pp. 67-75.

derechos y justicia", concluyendo que el derecho "no es un objeto de propiedad de uno, sino debe ser objeto del cuidado de todos".[46] Estas palabras del gran maestro nos concientizan del delicado papel de todo intérprete, en especial de aquellos que realizamos la labor jurisdiccional y de la necesidad de cada vez prepararnos mejor para realizar la labor interpretativa.

Precisamente uno de los elementos fundamentales para que los ciudadanos tengan seguridad jurídica y puedan planear su conducta es, en palabras de Aulis Aarnio, partiendo de una práctica judicial previsible, lo cual se realiza, entre otras cosas, por medio del modelo formalista de razonamiento jurídico. En el razonamiento jurídico debe evitarse la arbitrariedad (principio de Estado de Derecho) y el resultado final, debe ser apropiado, es decir, las decisiones jurídicas no sólo deben estar de acuerdo con el Derecho (aspecto formal), sino también satisfacer criterios de certeza axiológica (aspecto moral). "El proceso de razonamiento debe ser racional y sus resultados deben satisfacer las demandas de justicia".[47]

II. Interpretación de textos normativos

En el desarrollo de la función jurisdiccional, es necesario que los jueces emitamos nuestros fallos de la mejor manera posible, de forma que estos no sólo convenzan, sino que haya un cumplimiento efectivo de la legislación, así como un respeto irrestricto a la seguridad jurídica. Por ello, la interpretación judicial debe realizarse adecuadamente y con la mejor y más actualizada metodología.

Esto anterior hace conveniente que nos preguntemos: ¿qué es la interpretación? Desde un punto de vista etimológico, la palabra "Interpretación" se refiere a traducir o explicar algo. Además, al conjugar el verbo interpretar, se alude a una labor de mediación en la que el intérprete traduce o explica el significado que le atribuye a una cosa, a un evento o, en nuestro caso, a un texto normativo.[48]

---

[46] ZAGREBELSKY, Gustavo. *op. cit.*, p. 150.

[47] AARNIO, Aulis. *"La Tesis de la Única Respuesta Correcta y el Principio Regulativo del Razonamiento Jurídico"*. En: Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho. No. 8. Alicante, Universidad de Alicante, 1990. pp. 25-26.

[48] DE MIGUEL, Raimundo. *op. cit.*, p. 142 del "Breve Diccionario Español-Latino" que contiene esa obra. *Cfr.* GARCÍA Figueroa, Alfonso Jaime. *"La Motivación, Conceptos Funda-*

Para Jerome Frank, Emilio Betti o Vernengo, se *evoca la idea de una mediación*, lo que podemos encontrar en la actividad del traductor ("intérprete") que traduce de un idioma a otro, o en el músico, por ejemplo un violinista, que al interpretar la partitura se convierte en un mediador entre el compositor y el público.[49]

Es decir, se trata de una labor de traducción, de explicación, del sentido de un texto normativo. Cada interpretación implica una reformulación, una traducción, de un texto normativo de forma que se comprenda su contenido normativo.[50]

En este orden de ideas, el intérprete primero va a determinar el contenido del texto normativo (contenido normativo), como resultado del proceso de interpretación, y después va a aplicar ese contenido. Así siempre habrá una labor interpretativa, como paso previo a la aplicación, independientemente de si el texto es sencillo o reviste alguna complejidad, como dijo Von Savigny siempre habrá interpretación.

---

mentales". En: AÑÓN Roig, María José. Teoría del Razonamiento y la Argumentación Jurídica. Valencia, Universitat de Valencia, 2004. p. 1; ZAGREBELSKY, Gustavo. *op. cit.*, pp. 133-134; TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. "*Razonamiento y Argumentación Jurídica, El Paradigma de la Racionalidad y la Ciencia del Derecho"*. México, UNAM, 2003. p. 134. En esta explicación, Tamayo coincide parcialmente con Tarello, aunque probablemente la diferencia estriba en que, éste último, expone la etimología hacia el italiano: TARELLO, Giovanni. *op. cit.*, pp. 1-5; Frosini nos informa que el término intérpretes deriva de la combinación de "Inter." (entre) con la palabra del sánscrito "Pret" (hablar), que después de transformarse se convirtió en "frase" y que por consiguiente, los intérpretes eran originalmente quienes estaban capacitados para conciliar entre sí dos términos diversos. FROSINI, Vittorio. "*Teoría de la Interpretación Jurídica"*. Bogotá, Temis. 1991, pp. 78-79.

[49] Este símil con los intérpretes musicales es muy antiguo y gran parte de los autores lo mencionan. Por ejemplo, Vernengo menciona a Frank como el primero que utiliza este símil: VERNENGO, Roberto F., La interpretación literal de la Ley, 2ª edición ampliada, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994. cita 9, p. 16; *Cfr.* FRANK, Jerome, "*Words And Music: Some Remark on Statute Interpretation*". En: Columbia Law Review, No. 47, Columbia University, 1947; FRANK, Jerome, *"Palabras y Música (Algunas Observaciones sobre la Interpretación de las Leyes)"*. trad. Roberto R. Vernengo. En: El Actual Pensamiento Jurídico Norteamericano. Buenos Aires, Losada, 1959; PÉREZ Royo, Fernando. *"Derecho Financiero y Tributario, Parte General"*. 11ª edición, Madrid, Civitas, 2001. p. 87. Martín-Retortillo se lo atribuye a Betti. El propio Betti realiza un gran desglose de esta idea hablando de la presencia de un intermediario que es el "intérprete" de todo tipo de interpretación: BETTI, Emilio. "*Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos"*. trad. José Luis de los Mozos, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, 1975. p. 52; MARTÍN-RETORTILLO Báquer, Lorenzo. *"La Interpretación de las Leyes Tributarias"*. En: Estudios en Homenaje a Jordana de Pozas. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, p. 397

[50] GUASTINI, Riccardo. "*Estudios sobre la Interpretación Jurídica"*. 5ª edición, trad. Marina Gascón y Miguel Carbonell. México, Porrúa-UNAM, 2003. p. 6.

Siguiendo su definición de interpretación,[51] considera que, cuando se aplica un texto normativo, la ley debe aparecer como verdadera y, para ello, la interpretación resulta indispensable y no está restringida a sólo realizarla cuando una ley es oscura, sino en todos los casos, ya que la oscuridad sólo "...tiene más importancia y mayores consecuencias." Por ello, concluye en la necesidad de siempre interpretar previamente a la aplicación.[52]

Para dilucidar la mejor metodología para lograrlo, tenemos primero que aludir a los dos sentidos de la interpretación, por una parte, la actividad de atribuir significado a un enunciado y, por la otra, el producto o resultado de esa actividad, es decir, el significado que se le atribuyó a un texto normativo. En consecuencia, el término interpretación indica tanto la actividad interpretativa que realiza el intérprete, como el resultado o producto de ella, es decir, el significado del objeto interpretado, su contenido normativo.[53]

El intérprete primero va a determinar el contenido del texto normativo (contenido normativo), como resultado del proceso de interpretación, y después va a aplicar ese contenido. Así siempre habrá una labor interpretativa, como paso previo a la aplicación. Independientemente de si el texto es sencillo o reviste alguna complejidad, como dijo Emilio Betti, siempre habrá interpretación.[54]

Como han sostenido muchos, entre otros Vigo, Recasens y Nino, la interpretación ha trascendido de una labor casi mecánica, en la que se pretendía que el juez fuera un ser inanimado, letrista a ultranza, a intérpretes que, frente a las diversas alternativas de solución, aplican reglas y principios desde todo el ordenamiento jurídico.[55]

Ahora, se interpreta con miras al ordenamiento en su conjunto, es decir, al sistema jurídico del que forma parte, ya que las normas se van

---

[51] "*Operación intelectual que tiene por objeto el reconocimiento de la ley en su verdad*": VON SAVIGNY, Friedrich Karl. *op. cit.*, p. 146. Las cursivas son nuestras.

[52] *Ídem*, pp. 145-148. Cita en la p.146.

[53] *Cfr.* TARELLO, Giovanni. *op. cit.*, pp. 5-11, 61-62; GUASTINI, Riccardo. *op. cit.*, pp. 1-3. VELLUZZI, Vito. *op. cit.*, pp. 67-68.

[54] VON SAVIGNY, Friedrich Karl, *op. cit.*, pp. 145-149; BETTI, Emilio. *op. cit.*, p. 49.

[55] *Cfr.* RECASÉNS Siches, Luís. "*Nueva filosofía de la interpretación del Derecho*" 2ª edición *copiosamente* aumentada, México, Porrúa, 1973. pp. 188-259 y 288-289; *Cfr.* ZAGREBELSKY, Gustavo. *op. cit.*, pp. 122-126; VIGO, Rodolfo Luís, *op. cit.*, pp. 19-28; NINO, Carlos Santiago. "Introducción al Análisis del Derecho". 2ª edición, 11ª reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2001. pp. 247-249.

a insertar en un sistema que ya contiene otras normas y de esa combinación de aquellas que el legislador dicte con las que ya están en el ordenamiento, o las posibles que se incorporarán en el futuro, se pueden derivar consecuencias no advertidas por él, por lo que no se debe analizar la norma en forma aislada, sino en relación con el resto del sistema jurídico.[56]

Se ha sustituido ese temor reverencial al texto legal, por la idea de un intérprete que atribuye significado a un texto normativo, con mayor atención a la dialéctica, a los valores y a la argumentación. Precisamente una de las características que se atribuye a la interpretación es su carácter argumentativo y dialéctico, complementado con la justificación.[57]

Son oportunas en este momento las palabras de Luigi Ferrajoli: "...la sujeción del juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley...sino sujeción a la Ley en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución...la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad...ligada a la coherencia de sus significados con la Constitución...(y) siempre remitida a la valoración del juez junto con la responsabilidad de elegir los ...significados...compatibles con las normas constitucionales...y con los derechos fundamentales...(lo) que impone al juez la crítica de las leyes inválidas a través de su reinterpretación en sentido constitucional y la denuncia de su constitucionalidad".[58]

II.1. Justificación del resultado de la interpretación

Según Aarnio, es muy importante el nivel de certeza jurídica para valorar la legitimidad, ya que entre más alto sea este grado de certeza, mayor será la confianza de la gente en el orden jurídico, por lo que los intérpretes cargan con la alta responsabilidad social que significa maximizar la certeza jurídica, para ello, "La simple referencia a los

[56] *Cfr. Ídem*, 247-249. Sin embargo, este concepto de interpretar desde el ordenamiento, se le puede adscribir a Zagrebelsky o, como nos dice Vigo, a Asís Roig.

[57] VILLAR Palasi, José Luis. "*La Interpretación y los Apotegmas Jurídico-Lógicos, A la Luz del Nuevo Título Preliminar del Código Civil, Desde una Perspectiva Teórica*". Madrid, Tecnos, 1975. p. 15.

[58] FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías, La Ley del Más Débil.* trads. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. 3ª edición, Madrid, Editorial Trotta, 2002. p. 26.

textos jurídicos o a otros materiales estrictamente autoritativos no es suficiente. La gente pide más, y plantea una cuestión adicional: ¿por qué? La única respuesta a aquella cuestión es usar argumentos apropiados (razones). Por eso en todas las sociedades modernas se ha incrementado la importancia del razonamiento jurídico."[59]

Como dice Don Rodolfo Vigo, el mero argumento de autoridad "ya no satisface el ámbito de una cultura que quiere acotar al poder y que se nutre con el pluralismo".[60] Asimismo, se considera que como los destinatarios directos e indirectos de la interpretación son seres racionales, la forma adecuada de comunicarse con ellos es mediante razones, es decir argumentos, lo que nos genera el deber de justificar nuestras decisiones, mostrando, en el caso del Estado, la forma en que se están cumpliendo o preservando los valores que ese órgano debe proteger y servir.[61]

Por ello, los neo-constitucionalistas, insisten en que en una sociedad democrática el gobierno debe justificar sus acciones. Es evidente que las decisiones jurídicas, sobre todo de las de los jueces, se deben justificar, sin que de ninguna manera quepa evitar esto, ya que, en caso contrario, se regresaría a la época de arbitrariedad, de los gobiernos absolutistas, en que era aplicable la frase de Juvenal "*Hoc volo, sic jubeo, sit pro ratione voluntas*", es decir "esto quiero, así lo ordeno y valga mi voluntad en lugar de argumento"[62].

Así, tenemos, como sugería Bobbio, la necesidad de razonar y justificar los resultados a que arribemos. Sólo si se justifica con razones, el intérprete legitimará su resultado, además de que se estará legitimando él mismo frente a los destinatarios directos e indirectos, puesto que así les informará del camino que siguió y del porqué tomó esa decisión.[63]

---

[59] AARNIO, Aulis. *op. cit.*, p. 26. Es de comentar que, atento a la certeza jurídica, Aarnio considera que el juez debe basarse siempre "…en el Derecho y sólo en él" Asimismo, considera que el razonamiento jurídico no sólo debe estar de acuerdo con el Derecho, sino satisfacer criterios de certeza axiológica.

[60] VIGO, Rodolfo Luis. *op. cit.*, p. 36.

[61] HALLIVIS Pelayo, Manuel Luciano. *op. cit.*, pp. 367-376.

[62] Juvenal, citado por BIELSA, Rafael. "*Metodología Jurídica*" Santa Fe, Argentina, Castellvi, 1961. p. 99.

[63] BOBBIO, Norberto. *"La Razón en el Derecho (Observaciones preliminares)"*. En: Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho. No. 2. Alicante, Universidad de Alicante,1985. p. 20.

Completa esta noción Taruffo, para quien la justificación judicial es: "...1. Validante jurídicamente de la decisión; 2. Posibilitadora del control de la misma; 3. Legitimadora del juez; 4. Concretizadora del derecho para el caso; 5. Didáctica; 6. Enriquecedora de la ciencia jurídica; 7. Estabilizadora al descargar futuras argumentaciones; 8. Pacificadora; y 9. Moralizadora de la autoridad..."[64]

De esta forma, todos los enunciados que se utilicen para la toma de decisiones deben ser justificados: "...los normativos, analizando su conformidad con los criterios de validez del ordenamiento; los empíricos, investigando su acuerdo con los métodos de las ciencias y las reglas procesales de la carga de la prueba. Pero también habrá que justificar el empleo de los criterios de interpretación y de las técnicas argumentativas. Sobre este último problema se han proyectado especialmente las denominadas teorías de la argumentación."[65]

Atienza ya ha puesto énfasis en que la clave del razonamiento jurídico se encuentra en el establecimiento de las premisas. Ante la insuficiencia de la lógica el error, dice él, consiste en no haber distinguido entre explicar y justificar una decisión y, entre lo que la justificación interna y la externa.[66]

II.2. Argumentación. Motivación

Es generalmente aceptado que la interpretación y la argumentación jurídicas, están íntimamente relacionadas, toda vez que la interpretación se debe apoyar en una determinada técnica de argumentación, que también le sirva para justificar la decisión a la que se arribe.[67] De esta forma, nos encontramos frente a la necesidad de justificar, para lo cual requerimos referirnos a la teoría de la argumentación, que analiza los diversos factores que intervienen en una decisión y su posible fundamentación.

---

[64] TARUFFO, Michele, "*PRIMERA LECCIÓN: Teoría General de la Decisión*". En: Cinco Lecciones Mexicanas: Memoria del Taller de Derecho Procesal. México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Escuela Judicial Electoral, 2004. pp. 3-4.

[65] PECES-BARBA, Gregorio, *et al. "Curso de Derechos Fundamentales"*. Madrid, BOE-Carlos III, 1975, p. 246.

[66] ATIENZA, Manuel. "*Las Razones del Derecho. Sobre la Justificación de las Decisiones Judiciales"*. En: Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. (1):58-59, octubre de 1994, México, ITAM-Fontamara.

[67] PECES-BARBA, Gregorio, *et al.…, op. cit.*, p. 233.

En la actualidad, ya se le considera un elemento indispensable del jurista,[68] cuyo oficio es un arte que consiste en "decir el derecho". Los jueces del siglo pasado "...reivindicaron la iurisdictio como función propia del jurista, a diferencia del juez como ser inanimado que aplica mecánicamente la ley según el ideal de Montesquieu."[69]

El jurista dogmático exegético ha evolucionado a través de la reivindicación de la dialéctica y la retórica, colocándose frente a la razón de ser de su oficio: decir el derecho, discerniendo entre lo justo y lo injusto, lo que no que no se puede hacer solamente con vocación, virtud y prudencia, sino que es necesario que el jurista tenga, "...además de conocimientos estrictamente jurídicos, conocimientos de otras disciplinas , indispensables para alcanzar la solución justa en cuestiones complejas..."[70]

Adicionalmente, es un hecho que no sólo se debe "pretender" argumentar, sino que es necesario "saber" argumentar. "Dar un argumento» significa ofrecer razones, pruebas, en apoyo de una conclusión, es decir, es un intento de apoyar opiniones con razones. El argumento esencial nos permite informarnos acerca de que opiniones son mejores que otras.[71] La argumentación sirve entonces para justificar la interpretación. En el caso de toda interpretación significará expresar con argumentos las razones que tuvo en cuenta el intérprete para atribuir el contenido normativo al que arribó.

Wróblewski, considera que una decisión de interpretación debe ser justificada tanto interna como externamente y esa justificación se debe hacer en función de argumentos, por medio de razones y es relativa a esas razones.[72] La interna consiste en una relación deductiva entre

[68] Entendido, en terminología de Hervada, como aquel que "…sabe el derecho, quien tiene el discernimiento de lo justo en el caso concreto, quien discierne el derecho (*ius*) y la lesión del derecho (inuiria) dentro de unas determinadas y particulares relaciones sociales. Allí hay oficio de jurista, aunque sólo sea como función auxiliar. El jurista por antonomasia es el juez, cuya función central y principal es la de dictar sentencia, decir el derecho..." Javier Hervada, citado por HERRERA, Daniel Alejandro. *"La Argumentación del Jurista como Ars Iuris"*. capítulo I en: PUY Muñoz, Francisco y PORTELA, Jorge. (coord). La Argumentación de los Operadores Jurídicos" Buenos Aires, Educa, Universidad Católica Argentina, 2005.S p. 10.

[69] HERRERA, Daniel Alejandro, *op. cit.*, p. 33.

[70] HERRERA, Daniel Alejandro, *op. cit.*, p. 36.

[71] WESTON, Anthony. *"Las Claves de la Argumentación" op. cit.*, pp. 13-14.

[72] WRÓBLEWSKI, Jerzy. *"Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica"*. Trad. Arantxa Azurza, Madrid, Civitas, 1985. pp. 57-68. Como ya dijimos, Vigo considera que Wróblewski fue el primero que utilizó esta distinción: VIGO, Rodolfo Luis, *op. cit.*, p. 31.

premisas y conclusión,[73] es decir, implica aplicar silogísticamente (en forma lógico-deductiva) el texto legal, a partir de normas consignadas en forma expresa en la resolución y utiliza razonamientos válidos.

Consiste en que, una vez establecidas las premisas normativa (texto que contiene la regla de conducta) y fáctica (la que contiene el caso concreto), mediante un procedimiento lógico, se va a infierir deductivamente la conclusión mediante, como postula el ya multicitado autor Manuel Atienza, el paso de las premisas a la conclusión. Sin embargo, nos advierte que esta justificación sólo es suficiente en los casos fáciles, es decir, cuando las premisas no suscitan "dudas razonables".[74]

La segunda, la externa, precisamente tiene por objeto la justificación de las premisas[75] y se utiliza para casos difíciles. Implica presentar argumentos adicionales, que ya no serán sólo deductivos, y consiste en mostrar el carácter fundamentado de las premisas "...Por supuesto, en los casos difíciles la tarea de argumentar a favor de una decisión se centra precisamente en la justificación externa. La justificación interna sigue siendo necesaria, pero no es ya suficiente y pasa, por así decirlo, a un segundo plano de importancia."[76] Esto en virtud de que la justificación externa implica justificar desde un punto de vista valoral.

Precisamente es *Alexy*, el que nos aclara que *la externa consiste en la fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna*.[77] Es decir, no sólo hay una relación deductiva, sino que, además, se utilizan ciertas premisas "calificadas" (por considerarlas adecuadas,

---

[73] MENDONCA, Daniel. *"Aplicación del Derecho"*. En: GARZÓN Valdés, Ernesto y LAPORTA, Francisco J., *"El Derecho y la Justicia"*. 2ª edición, Madrid, Editorial Trotta, 2000. p. 275.

[74] ATIENZA, Manuel. *"Las Razones del Derecho. Sobre la Justificación de las Decisiones Judiciales"*. En: *Isonomía*. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, (1):62-63, octubre de 1994, México, ITAM-Fontamara.

[75] WRÓBLEWSKI, Jerzy. *"Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica"*. trad. Arantxa Azurza, Madrid, Civitas, 1985. pp. 57-68. Como ya dijimos, Vigo considera que Wróblewski fue el primero que utilizó esta distinción: VIGO, Rodolfo Luis. *op. cit.*, p. 31.

[76] ATIENZA, Manue., *op. cit.*, p. 61.

[77] ALEXY, Robert. *op. cit.*, p. 222. Como ya vimos, respecto de la interna, simplifica su concepto haciendo referencia, respecto de ella, al "silogismo jurídico", p. 214. De hecho, para Alexy, la justificación interna implica ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación, y la externa, la corrección de las premisas. Su teoría de la argumentación contempla estos dos aspectos más la ponderación. La interna se refiere a determinar las posibles soluciones al problema, que normalmente serían dos, una para cada parte de la controversia y cualquiera de ellas puede ser correcta. La externa proporciona argumentos para fundamentar la afirmación o la negación del antecedente, desde distintos puntos de vista, que según él existen seis: semántico, sintáctico, pragmático, genético, histórico y teleológico, de forma que se analizan las posibles soluciones desde los puntos de vista posibles, para determi-

justas o correctas), de forma que utiliza razonamientos sólidos (basados en premisas moralmente correctas). En otras palabras, se considera que las premisas son axiológicamente correctas y la premisa principal es necesariamente una norma o principio moral.

De aquí la importancia de la motivación de los actos administrativos y judiciales, a través de la cual se expresan las razones, "los motivos", que tuvo en cuenta el órgano decisorio para tomar la resolución que haya tomado, informando a los destinatarios directos e indirectos del camino que siguió y del porqué tomó esa decisión, expresando todos los argumentos fuertes que permitan justificar esencialmente, sostener, su resolución. Así, la motivación no sólo abarca la necesidad de explicar o describir el camino lógico-jurídico que se recorrió para emitir la resolución judicial o administrativa, o simplemente la interpretación, sino de justificarla sustancialmente. Es decir, se tienen que mostrar los argumentos que permitan sostener la decisión, de forma que el destinatario conozca las razones que llevaron al intérprete a esa conclusión, presentándolas en forma correcta.[78]

Ahora bien, para argumentar, yo sugiero que se utilicen sólo los argumentos que sean pertinentes al tipo de interpretación de que se trate.[79] Así, consideramos que para la interpretación literal o declarativa resultan pertinentes el argumento del lenguaje común, el del sentido técnico y el argumento a contrario.[80]

Por lo que respecta a la interpretación correctora en general, resultan adecuados tanto el Argumento teleológico en sentido amplio, como los sub argumentos Genético o psicológico y el argumento Lógico o teleológico en sentido estricto. Asimismo, resultan adecuados el Argumento *ad absurdum* o apagógico y el Argumento "natural", por lo

---

nar cuál es la más probable. Posteriormente, el juez debe ponderar los argumentos en pro y en contra de cada solución, asumiendo una actitud hipotética en su ponderación. *Cfr. Ídem,* pp. 214-223.

[78] De hecho Marina Gascón considera que la motivación no sólo debe desarrollarse con un relato de los hechos, una narración, sino que esa técnica del relato debe ser sustituida por la analítica "…consistente en la exposición y valoración individual y ordenada de todas las pruebas practicadas. Más exactamente, la motivación ha de consistir en dejar constancia de los actos de prueba producidos, de los criterios de valoración utilizados y del resultado de esa valoración": GASCÓN Abellán, Marina y GARCÍA Figueroa, Alfonso Jaime. *"La prueba de los Hechos". op. cit.,* p. 35.

[79] Entre otros Tarello, Ezquiaga, Guastini, etc. HALLIVIS Pelayo, Manuel. *op. cit.,* pp. 488-493.

[80] *Ídem,* pp. 378-387.

que respecta a la subcategoría de la Interpretación restrictiva, le resulta pertinente el Argumento de la Disociación y a la Interpretación extensiva adecuados el Argumento *a simili* y el Argumento *a fortiori*.[81]

En relación con las otras técnicas de interpretación Correctora, respecto de la Interpretación sistemática debemos acudir al Argumento topográfico al argumento de la "constancia terminológica", al argumento de la inconstancia terminológica, al Argumento sistemático en sentido estricto o contextual, al Combinado de disposiciones, al Argumento *a rúbrica*, al Argumento económico o de la no redundancia, el Argumento *a cohaerentia* y al Argumento dogmático.[82]

Por último, en lo que toca a la Interpretación Principialista, tenemos al argumento del fin o de la realidad social y al Criterio económico, así como al Argumento pragmático. Para la Interpretación histórica tenemos al Argumentos histórico, al Argumento de autoridad y al Argumento comparativo.[83]

Adicionalmente, debemos considerar que la interpretación y la aplicación son dos cuestiones totalmente diferentes: se ejercitan sobre objetos diferentes: la primera tiene por objeto textos normativos, mientras que la segunda normas en sentido estricto (contenido normativo, es decir, el resultado de la interpretación).[84]

IV. Interpretación vs. Aplicación

De esta forma, para aplicar una disposición jurídica, no sólo tenemos que hacer un reconocimiento de validez (verificar si fue emitida conforme a los procedimientos de creación establecidos por la Constitución de que se trate), sino además, entender que su producción, es un procedimiento que no termina simplemente con la promulgación e iniciación de la vigencia de un texto normativo, sino que tiene un momento siguiente que es el que le da vida: el interpretativo, que es el que permite que el Derecho no sólo sea vigente, sino, en terminología de Villoro, viviente, es decir, aquel que no sólo se encuentra en vigor sino que se aplica, aquel que es observado socialmente.[85]

---

[81] *Ídem*, pp. 389-405.
[82] *Ídem*, pp. 407-421.
[83] *Ídem*, pp. 423-450.
[84] GUASTINI, Riccardo. *op. cit.*, p. 10.
[85] *Cfr.* VILLORO Toranzo, Miguel. *op. cit.*, p. 9 y 119 y ss.

Esto nos lleva a hacer hincapié en la diferencia entre interpretación y aplicación, para lo cual es menester recordar que el termino interpretación puede utilizarse para indicar tanto la actividad interpretativa que realiza el intérprete, como el resultado de ella.[86] [87]

En otras palabras, es distinto el texto normativo que se interpreta, del resultado de la interpretación que se realizó a ese texto (contenido normativo). Este resultado es el que nos comunica el significado del texto y, por tanto, la regla que tenemos que aplicar. Es concluyente que no puede haber aplicación de un texto normativo, sin que éste sea interpretado previamente por quien lo va a aplicar.[88] Y, la aplicación va a presuponer o incluir como parte constitutiva a la interpretación.

IV.1. Aplicación del Derecho

Por su parte, "aplicación" viene del latín *applicatio, onis*, que significa "...el acto de llegar, poner, arrimar y aplicar una cosa a otra",[89] y se refiere a la acción o efecto de aplicar o aplicarse.[90] A su vez, *aplicar* viene del latín *applicare*, que quiere decir *arrimar* y se traduce como "...poner una cosa sobre de otra o en contacto con otra". Su segunda acepción quiere decir "...emplear, administrar o poner en práctica un conocimiento, medida o principio, a fin de obtener un determinado efecto o rendimiento en una cosa o persona."[91] Es decir, se refiere a poner en práctica, emplear una medida, principio o contenido a fin de obtener un determinado efecto.

En una muy bella y contundente frase, Frosini nos explica que la ley "*...se escribe para que sea leída, se lee para entenderse, o sea, para interpretarse, y se interpreta para ser aplicada; así, la palabra se convierte en hecho, en el hecho jurídico.*"[92] Es muy claro este proceso:

---

[86] GUASTINI, Riccardo. *op. cit.*, pp. 11-3. *Cfr.* TARELLO, Giovanni. *op. cit., 39-42.*

[87] VELLUZZI, Vito. *"Interpretación Sistemática. ¿Un Concepto Realmente Útil? Consideraciones acerca del sistema jurídico como factor de interpretación"*. trad. Amalia Amaya. En: Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho No. 21-I. Alicante Universidad de Alicante,1998. pp. 67-68.

[88] *Cfr. Ídem*, p. 182.

[89] DE MIGUEL, Raimundo. *op. cit.*, p. 70

[90] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*, p. 168.

[91] *Ibidem*.

[92] FROSINI, Vittorio. *op. cit.*, pp. 63-64. Este autor nos recuerda la máxima: *ex iure oritur factum*: sólo cuando la ley se cumple adquiere consistencia, no siendo así mientras permanezca en el limbo del lenguaje. Las cursivas que aparecen en el texto principal son nuestras.

leemos para entender (o sea, para interpretar) y, una vez entendido, interpretamos. Otra vez lo que acabamos de analizar en el apartado anterior: primero tenemos que interpretar y luego, una vez interpretado, aplicamos.

La aplicación del Derecho es un proceso complejo que, resumido en forma muy simplista, por regla general comprende diversas operaciones, las que, independientemente de la indagación, fijación y calificación de los hechos, consisten en encontrar qué disposición legal se puede aplicar a un caso concreto; determinar si está vigente y si es aplicable desde el punto de vista material, territorial, de grado y de cuantía; *interpretarla* (obtener su contenido normativo), y, por último, aplicarla y derivar las consecuencias jurídicas. Es decir, se va a individualizar la norma al caso concreto.

Constituye un conjunto de operaciones que incluyen la calificación de un presupuesto de hecho específico y la asignación de una consecuencia,[93] que nos permite determinar cuáles son los hechos concretos realizados para subsumirlos en una de las categorías jurídicas generales contempladas por la norma.[94]

Es decir, el intérprete va a analizar y calificar los hechos, destacando sus aspectos relevantes en torno a la norma y, con base en esa calificación, va a aplicar el contenido normativo, en un procedimiento que, para Amatucci, se concibe como "una fase ulterior" en la que se realiza una ósmosis entre el resultado de la interpretación (contenido normativo) y los hechos. "En este sentido...el análisis del hecho puede facilitar el conocimiento de la norma."[95]

Así, no nos cabe duda de que se deben de tomar en cuenta a los hechos antes, durante y después, en un procedimiento que nosotros hemos denominado "de revolvencia". Al respecto, Krause Murguiondo en una idea interesante, pone todo esto en la mejor perspectiva de aplicación: "La interpretación nos lleva en un proceso dialéctico *de*

---

[93]GUASTINI, Riccardo. *op. cit.*, p. 10. *Cfr.* TORRÉ, Abelardo. "*Introducción al Derecho*". 14ª edición, Buenos Aires, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, 2003. p. 412.

[94] PEREZ Royo, Fernando. *op. cit.*, p. 96.

[95] AMATUCCI, Andrea. "*La Interpretación de la Ley Tributaria*". En: CAÑAL, Francisco (trad.) Tratado de Derecho Tributario. Bogotá, Tomo Primero, Editorial Temis, 2001. pp. 579-580.

ida y vuelta a ubicar los hechos relevantes para su aplicación, pero también el análisis de los hechos relevantes y de las normas que pretenden regular su calificación, nos llevan de regreso a las normas tributarias aplicables para tratar de determinar y precisar con mayor claridad cuál es el alcance y significado de las mismas."[96]

En otras palabras, una vez desentrañado el contenido normativo del texto, ese contenido se va a aplicar estrictamente al hecho. Así, nos encontramos con dos etapas: la primera, de apreciación teórica o procedimiento interpretativo abstracto, cuyo objeto consiste en precisar el significado de la norma que se estudia a través del análisis gramatical, sistemático, histórico o teleológico, entre otros, y la segunda, el procedimiento aplicativo concreto, que consiste en aplicar a un caso específico la hipótesis cuyo sentido se desentrañó, para lo cual el intérprete también deberá atender a los criterios interpretativos que se encuentren diseminados en el orden jurídico a efecto de que prevalezca la estructura orgánica del sistema normativo.

IV.2. Calificación de los hechos

Para Ezquiaga, la operación en la que más claramente se manifiesta "...la interrelación entre los hechos del caso y el supuesto de hecho normativo es la "calificación jurídica"... [que] consiste en determinar si los hechos del caso coinciden con los definidos en el supuesto de hecho normativo."[97]

La calificación es precisamente el procedimiento para determinar cuáles son los hechos concretos realizados para subsumirlos en una de las categorías jurídicas generales contempladas por el texto normativo y poder aplicarles después la norma adecuada. Según Pérez Royo, consiste en "...Aquella operación mediante la cual se determina cómo encaja o cuál situación concreta de la vida real en los límites del presupuesto de hecho definido por la norma." Este autor pone como ejemplo, que una vez que sabemos cuál es el tratamiento fiscal para los rendimientos del capital inmobiliario, precisamente de lo que se trata

[96] KRAUSE Murguiondo. "*La interpretación de la Ley y el Derecho Tributario*". Buenos Aires, Argentina, La Ley, 2000, p. 21.

[97] EZQUIAGA Ganuzas, Francisco Javier. *"Iura Novit Curia" y "La Aplicación Judicial del Derecho*". Valladolid, Editorial Lex Nova, 2000. p. 81.

es de saber si una determinada operación tiene la condición de rendimiento del capital inmobiliario.[98]

Para Ezquiaga, se puede abordar como problema de interpretación o como problema de calificación de los hechos del caso "El primero es una *Quaestio iuris* (problema de interpretación de disposiciones normativas) mientras que el segundo es una *Quaestio facti* (problema de fijación de los hechos del caso). Unas veces el juez parte de los hechos del caso y a partir de ellos selecciona la norma jurídica que los contempla, lo que le permite calificarlos jurídicamente; mientras que otras se afirma que el juez primero elige la norma a aplicar y luego indaga si se cumple el supuesto de hecho realizando la calificación jurídica en caso afirmativo. Dicho llanamente: qué fue primero, el huevo (los hechos) o la gallina (la norma).[99]

V. Tutela Judicial Efectiva

Como todos sabemos, en el Derecho moderno se ha superado el concepto de autodefensa y el ser humano, al reunirse en sociedad, confía en que con imparcialidad se le distribuyan y se le conserven en paz y justicia sus derechos.

De una ley del más fuerte se ha pasado a un orden jurídico en el que, en palabras del Conde de la Cañada, "...prevalece el criterio de un sujeto imparcial, sustituyéndose la acción directa frente al adversario por la acción dirigida hacia el Estado."[100]

---

[98] Pérez Royo considera que la calificación es "…"Aquella operación mediante la cual se determina cómo encaja o cuál situación concreta de la vida real en los límites del presupuesto de hecho definido por la norma." Este autor pone como ejemplo que una vez que sabemos cuál es el tratamiento fiscal por ejemplo para los rendimientos del capital inmobiliario, se trata de saber si tal o cual operación concreta tiene la condición de rendimiento del capital inmobiliario. PEREZ Royo, Fernando. *op. cit.*,. Para Krause en una idea interesante, "La interpretación nos lleva en un proceso dialéctico de ida y vuelta a ubicar los hechos relevantes para su aplicación pero también el análisis de los hechos relevantes y de las normas que pretenden regular su calificación, nos llevan de regreso a las normas tributarias aplicables para tratar de determinar y precisar con mayor claridad cuál es el alcance y significado de las mismas." KRAUSE Murguiondo, *op. cit.*

[99] EZQUIAGA Ganuzas, Francisco Javier. *op. cit.*, p. 82.

[100] OVALLE Favela, José. "*Garantías Constitucionales del Proceso*". 2ª edición, México, Oxford, 2002. p. 414.

No hay duda de que la función del juez es esencial y su tarea consustancial a los valores de cualquier sistema jurídico, en especial, al valor "seguridad jurídica", que implica un conocimiento certero y definitivo acerca del contenido de los derechos y obligaciones de los gobernados, los cuales el ordenamiento protegerá y, en su caso, obligará a su cumplimiento.

Correlativo a la seguridad jurídica se encuentra la obligación del Estado de garantizar una adecuada impartición de Justicia. El anhelo de cada ciudadano de que se le reconozca lo que le corresponde debe encontrar satisfacción por cauces pacíficos. Si esto no sucede el Estado se podría ver desbordado. De aquí precisamente la importancia de una efectiva tutela judicial, es decir, de la obligación de impartir justicia a través de un órgano imparcial que, en caso de que los que lo soliciten tengan la razón, haga efectivo su derecho, o, como dice González Pérez, "el derecho de toda persona a que se le "haga justicia": a que cuando pretenda algo de otra: esa pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso, con unas garantías mínimas." [101]

La tutela jurisdiccional es un derecho prestacional en que el obligado a prestarlo y garantizarlo es el propio Estado. Implica el derecho a obtener una resolución fundada que dé respuesta a lo que la acción plantea. Por ello, se viola el derecho cuando el órgano jurisdiccional se niega a pronunciarse sobre algunos extremos.

Es un Derecho reconocido por casi todas las Constituciones modernas y por múltiples Convenciones de Derechos Humanos, que despliega sus efectos en tres momentos distintos: el "Acceso a la Justicia" que, otra vez en palabras de González Pérez, consiste en evitar que se obstaculice el acceso a los órganos jurisdiccionales y que se excluya el conocimiento de las pretensiones en razón de su fundamento; el de "Proceso Debido", que significa que una vez logrado el acceso se debe asegurar que se siga un proceso que haga posible tanto la defensa, como el que se obtenga una solución en un plazo razonable;[102] y, por último, el

[101] GONZÁLEZ Pérez, Jesús. "*El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*". 3ª edición, Madrid, Civitas, 2001. pp. 21-22.

[102] Don Gonzalo Armienta nos recuerda ese viejo aforismo de que Sentencia que no se cumple equivale a justicia que no se imparte. ARMIENTA Calderón, Gonzalo. "*Teoría General del Proceso Principios, Instituciones y Categorías Procesales*". México, Porrúa, 2003. pp. 359-360.

de Eficacia de la sentencia, que implica que una vez dictada la sentencia tengan plena efectividad sus pronunciamientos, a través de su ejecución.[103]

Por último, es reconocido que la tutela jurisdiccional, que implica, entre otros aspectos: inadmisibilidad de requisitos procesales que constituyan formalismos enervantes o claramente desviados; los requisitos deben estar establecidos en normas con rango de ley; las normas que regulan los requisitos procesales deben interpretarse siempre en el sentido más favorable a la admisión de las pretensiones procesales; no debe declararse la inadmisibilidad de una pretensión por un defecto procesal si éste es subsanable sin dar oportunidad de subsanar.

Sin embargo no podemos olvidar nuestro papel de "decir el derecho" y ello conlleva que la investigación del derecho aplicable corresponde al juez. Las normas no exigen reglas de la prueba ni carga de la prueba ya que aplicarlas corresponde al juez. En el proceso se reparten las tareas las partes y el juez, al primero le corresponde investigar el derecho y a las partes la carga de la prueba en relación con los hechos, la razón es que las partes conocen mejor los hechos y el juez el Derecho.[104]

VI. Actuación judicial

Por lo que toca a las sentencias, Taruffo nos ilustra respecto a que los estudios de los últimos ochenta años han encontrado que tanto la interpretación de los textos normativos, como la valoración de las pruebas y la calificación de los hechos, son operaciones intelectuales que no siguen la estructura de la lógica dialéctica.[105]

Para él, "...la mirada del juez –usando una metáfora de Engish- va de la norma al hecho y del hecho a la norma, atando o buscando el punto de equilibrio entre ambos elementos, éticamente contrapuestos, pero

---

[103] Cfr. GONZÁLEZ Pérez, Jesús. *op. cit.*, pp. 56-59, cita en la p. 59. Para un análisis a fondo del tema de acceso a la jurisdicción, también véase a ALMAGRO Nosete, José. "*El Libre Acceso como Derecho a la Jurisdicción*". En: Consideraciones de Derecho Procesal, Barcelona, Bosch, 1988. pp. 95-131.

[104] EZQUIAGA Ganuzas, Francisco Javier. *op. cit.*, p. 30.

[105] TARUFFO, Michele. *PRIMERA LECCIÓN: Teoría General de la Decisión, op. cit.*, pp.3-4.

conectados y cada paso va modificando la interpretación de la norma y modificando también la reconstrucción del hecho, hasta que se encuentra un punto de combinación."[106]

Respecto de la valoración de las pruebas, como consiste en determinar si las pruebas corresponden con los hechos que describen, y si estos son verdaderos o suficientemente probables, es necesaria la motivación de la decisión valorativa, para explicar las razones que apoyan la verdad de las afirmaciones, puesto que, en caso de no motivar se caería en un autoritarismo o decisionismo judicial.[107]

Portela y Gabriel dejan en claro que una correcta argumentación judicial "...no puede ignorar en ningún caso la conexión que debe existir entre las sentencias y la realidad."[108] Consideran estos autores que una sentencia no sólo debe ser lógica desde el punto de vista de su corrección formal, sino que también debe resultar justa y razonable y precisamente lo que la hará lógica es su vinculación con lo real, ya que "...quien ignora cómo son efectivamente las cosas, no puede -en rigor de verdad- obrar con justicia.[109]

Estos autores sugieren un procedimiento para, lograr tanto equidad como prudencia: "...el juez considera primero a la ley que rige el caso que debe resolver, que es el principio general que regula el asunto. Luego debe posar su mirada sobre ese caso concreto que se ventila ante sí, que son las circunstancias concretas a las que debe aplicar el principio general. En tercer lugar, debe pensar en el futuro: en la ejecución de la sentencia y sus consecuencias: ¿será ejecutable?, ¿debo dictar medidas cautelares?, ¿traerá consecuencias sociales disvaliosas? Por último, debe resolverse y dictar sentencia, poniendo en obra la solución equitativa.[110]

---

[106] *Ibídem.*

[107] GASCÓN Abellán, Marina y GARCÍA Figueroa, Alfonso Jaime. *op. cit.*, p. 29.

[108] PORTELA, Jorge Guillermo y MAINO, Carlos Alberto. "*Prudencia Jurídica, Argumentación y Razonamiento Judicial*". Capítulo 10 en: PUY Muñoz y PORTELA, Jorge (coord.) La Argumentación de los Operadores Jurídicos. Buenos Aires, Educa, Universidad Católica Argentina, 2005. p. 325.

[109] *Ídem*, p. 351.

[110] HERRERA, Daniel Alejandro. *op. cit.*, p. 369.

VII. Criterios argumentales para la elaboración de sentencias contencioso-administrativas. Propuesta de algunas pautas

Esta mesa 3 analiza la posibilidad de establecer pautas que guíen la elaboración de sentencias y la posibilidad de fijar estándares mínimos metodológicos de argumentación, que aseguren una mejor calidad de las sentencias.

Considero que es una excelente iniciativa el que, en beneficio del justiciable, se mejore la argumentación de los fallos de todos los órganos judiciales y jurisdiccionales. Resulta un muy encomiable fin buscar que la argumentación sea correcta, coherente, ostensible, defendible, sólida, confiable, en lenguaje accesible al ciudadano, en suma, convincente y legitimadora, que dé base a fallos que generen certeza a los justiciables y permitan la predictibilidad que haga que a cualquiera en situación semejante se le otorgue el mismo tratamiento y, con todo ello, se incremente la confianza de la sociedad en las decisiones de sus órganos jurisdiccionales.

De esta forma, a mi entender resulta perfectamente factible que se establezcan parámetros mínimos, toda vez que los mismos de hecho existen: muchos órganos jurisdiccionales actúan con pisos que consideran el mínimo aceptable y son los propios compañeros juzgadores los que están interesados en que no se baje esa calidad. Asimismo, bajo la premisa de que una mejoría en la calidad de las sentencias redundará en la confianza de la sociedad en sus juzgadores, preveo no sólo que no habrá oposición, sino que los diversos órganos jurisdiccionales los acogerán con entusiasmo.

Por ejemplo, el TFJFA[111] del que soy miembro, es un órgano jurisdiccional autónomo con existencia desde 1936, cuya experiencia ha fructificado también en la calidad de sus sentencias, la cual tiene un alto grado de reconocimiento social. Sin embargo, el Tribunal desea mejorar en todos los temas de su competencia, prueba de ello es que próximamente entrará en funciones el juicio en línea, el cual fue aprobado por el Congreso de la Unión el año pasado. También es preocupación del Tribunal prepararse en todos los aspectos relativos a su función dentro de los cuales evidentemente se encuentra la argumentación de sus fallos.

[111] Nota del editor. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

VII.1. Fundamentación y motivación

El primer tema que aparece, es que cualquier sentencia debe estar fundada y motivada.[112] El término fundar o fundamentar, implica expresar las disposiciones que aplica la autoridad. Se debe fundamentar tanto el acto de gobierno que se está realizando, como la competencia territorial y material del órgano que la realiza. La competencia material se refiere a que el órgano tiene facultades para realizar el acto de gobierno de que se trate. La competencia territorial significa que el órgano está actuando dentro de la circunscripción en la cual la Ley (o la norma que lo faculte para ello) lo autorizó a actuar.

Los tribunales han coincidido en que la fundamentación permite que el gobernado tenga la seguridad de que el órgano que está realizando el acto de molestia en su persona puede actuar. En caso contrario, quedaría en estado de indefensión. Existen multitud de jurisprudencias que reiteran la obligación de la autoridad de expresar la ley que las autoriza para actuar en un caso concreto, y cuando no lo hacen, su acto no tiene validez y puede ser anulado.[113] Asimismo, tienen obligación de expresar la fracción, inciso, subinciso y párrafo en el que se encuentre su facultad y, en caso de que se trate de normas complejas, transcribir la parte del párrafo que los autoriza a actuar en esa determinada materia y respecto de ese gobernado en particular.[114]

---

[112] Ángeles López Moreno nos hace ver que en las sentencias constitucionales de España, "…se emplean como sinónimos motivación, justificación y argumentación. Tan sólo en muy contados y excepcionales casos se puede apreciar una leve distinción entre los tres términos: motivación es utilizada en sentido amplio, como concepto genérico tal y como aparece utilizado por la Constitución, la cual se proyecta en el discurso adoptando dos formas: a) la "explicación" que consiste en la descripción de las causas que provocan la aparición del fallo o *pare* dispositiva (se mueve en el "contexto del descubrimiento" y se refiere a la cadena de causas anteriores al efecto) y b) la "justificación" o motivación jurídica "que hace referencia a los llamados fundamentos de Derecho o "fundamentos jurídicos" en que se apoya el fallo (opera en el "contexto de la justificación" razonando jurídicamente, a posteriori, la decisión que se concretará en el fallo). Por último, la argumentación es la forma de manifestar todo el discurso justificativo." *Ídem*, p. 377.

[113] Jurisprudencia No. P/J.10/94, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la p. 12 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación No. 77, de Mayo de 1994. 1ª /J. 139/2005, 9ª época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, diciembre de 2005, p. 162; Tesis del Pleno: CXVI/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XII, agosto de 2000, p. 143. Además y entre muchos otros, los criterios SS-303 y ss-460 de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación.

[114] De lo que se trata es que como el particular es el "molestado" y no tiene porqué ser un perito en Derecho ni en la materia de que se trate, por lo que la autoridad le debe precisar donde se

No es necesario que se abunde en la motivación, puesto que ya se abordó líneas atrás al hablar de la justificación.

VII.3. Cumplimiento de los principios de la sentencia

Por otra parte, la forma de presentar los argumentos y los argumentos típicos utilizados por el juzgador, la propia Ángeles Moreno considera que están "...directamente asociados con dos factores o circunstancias: a) con el tipo de actividad y b) con la naturaleza del objeto del litigio y el alcance de la pretensión. Ambos factores determinan no sólo la forma de presentar los argumentos, sino también sus contenidos, afectan, pues al "estilo" y al "contenido".

Coincidimos con esta autora, puesto que es muy diferente una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de una de un Tribunal Colegiado de Circuito, como de una del TFJFA o de otro órgano jurisdiccional, de la misma forma que resulta muy distinta la forma argumentar en cada caso, por lo cual nos concentraremos en lo relativo a las sentencias en el juicio contencioso administrativo en México.

En la jurisdicción contencioso-administrativa, las sentencias deben cumplir con una serie de principios, de los cuales y en forma muy breve sólo mencionaremos que, además de los de fundamentación y motivación, los más importantes que se deben cumplir: legalidad;[115] presunción de validez de la resolución impugnada;[116] congruencia;[117]

---

encuentra la facultad que la autoriza a actuar, en forma directa, sin que tenga que buscar en múltiples disposiciones, lo que evidentemente aporta a una verdadera seguridad jurídica de que quien está afectando su esfera jurídica lo puede hacer.

[115] En los términos expresados líneas arriba.

[116] Que implica que dado el principio de eficacia de la Administración Pública, los actos administrativos se presumen legales y ejecutables, a menos que se desvirtúe la legalidad, lo cual implica un primer objetivo al que tiene que atender la parte actora, que es precisamente ese desvirtuar la legislación impugnada.

[117] Ezquiaga toma al principio de congruencia como el segundo límite al principio iura novit curia EZQUIAGA Ganuzas, Francisco Javier. *op. cit.*, p. 39-61. Se divide en dos subprincipios congruencia interna y externa y atiende precisamente a la congruencia que debe existir entre considerandos y puntos resolutivos la primera, y entre los puntos petitorios y lo resuelto la segunda. Según Tron "significa conformidad en cuanto a extensión, concepto y alcance entre lo resuelto por el órgano jurisdiccional y las demandas, contestaciones y demás pretensiones deducidas [o presentadas] oportunamente por las partes.": TRON Petit, Jean Claude. "*Argumentación en el Amparo. Esquema formal de los conceptos de violación y las sentencias de amparo*". México, Porrúa, 2009. p. 180. Cita a una tesis aislada de la 7ª época de la Tercera Sala de la Corte, Semanario Judicial de la Federación, informe de 1987, Segunda Parte, Tercera Sala, tesis 252, p. 189. se presenta si "…resuelve la litis en forma desvinculada a los antecedentes y

exhaustividad;[118] contradicción;[119] debido proceso; y tutela jurisdiccional efectiva.[120]

VIII. Un mínimo metodológico: ¿criterios argumentales definidos?

Además de la necesidad de cumplir con los principios que informan a cada materia en lo particular, propongo las siguientes pautas, que se mencionan en forma enunciativa, no limitativa.

VIII.1. Sólo utilizar los argumentos pertinentes

La primera pauta que propongo es concientizar y capacitar a efecto de que sólo se utilicen argumentos que sean pertinentes e idóneos al tipo de interpretación de que se trate, ya que no todos los argumentos

---

consideraciones lógicas y jurídicas, se debe ordenar que dicha autoridad emita una nueva resolución…" *Ídem*, p. 181, Tesis I, 9º A. K. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, marzo de 2002, p. 1423. Por lo que toca al TFJFA, en relación con el artículo citado (222) y el 237 del anterior CFF nos obligan entre otros, a la congruencia externa, que implica que "…la decisión sea correspondiente y proporcional a la pretensión deducida o petitio, atento a lo cual el TFJFA no puede omitir analizar aspectos planteados por las partes ni rebasar el límite que la propia acción ejercitada le determina."[117] *Ídem*, p. 181, Tesis I, 4º, A. K/ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, marzo de 2005, p. 1047 Por otra parte, los artículos involucrados son el 222 y el 349 del CFPC en relación con el 14 de la CPEUM.

[118] Que implica, para obtener una justicia completa e imparcial, que el juez atienda a todos los argumentos vertidos por las partes, permitiendo que la parte actora ejercite adecuadamente su acción y pueda probar su pretensión y que la parte demandada pueda defenderse adecuadamente presentando sus excepciones. Todo esto, claro, con las particularidades de la posibilidad que tienen los juzgadores contencioso administrativos de analizar conjuntamente varios agravios que se refieran a lo mismo y de que con un argumento que lleve a declarar la nulidad lisa y llana sea suficiente. De hecho, el poder judicial considera que este principio se refiere a que se resuelva apreciando las pruebas *conducentes* y resolviendo sin omitir nada (exhaustividad) "…ni añadir cuestiones no hechas valer, ni expresar consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos, lo que obliga al juzgador, a pronunciarse sobre todas y cada una de las pretensiones de los quejosos, analizando, en su caso, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos legales reclamados.": TRON Petit, Jean Claude. *op. cit.*, p. 181, cita de Tesis de TCC Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, marzo de 2002, tesis I.9º A. 4k, p. 1423.

[119] El principio de contradicción, que es estructural de todo proceso, implica, según Ezquiaga, que debe haber dos partes que deben ser oídas, además de que la otra parte (la demandada) debe ser notificada y en todo momento ambas partes deben ocupar posiciones iguales (equidad procesal), lo que es requisito indispensable para la contradicción de posiciones, por lo que el juez debe evitar que existan desequilibrios, y, para ello, ambas partes deben tener conocimiento de "las alegaciones de los hechos de la otra parte", así como puntual conocimiento de las normas aplicables al proceso. EZQUIAGA Ganuzas, Francisco Javier. "*op. cit.*, pp. 30-35.

[120] También en los términos ya expresados.

sirven para justificar cualquier tipo de interpretación, en los términos apuntados líneas atrás de este trabajo.

VIII.2. Interpretar y aplicar adecuadamente

Otra pauta es, como se abordó en su momento, es reconocer que la interpretación y la aplicación son dos cuestiones totalmente diferentes. Sugerimos que se tomen en cuenta a los hechos antes, durante y después, en un procedimiento "de revolvencia" que Krause Murguiondo considera como un proceso dialéctico *de ida y vuelta*.

VIII.3. Conexión con la realidad

Otra pauta es que, en el momento de argumentar, los jueces no pueden alejarse de la realidad que rige al caso. Precisamente, el elemento que la sociedad aprecie esta conexión y confíe en las decisiones de los jueces será una argumentación pertinente, bien desarrollada y completa. Como ha comentado el Señor Ministro Presidente: decisiones convincentes, ciudadanamente responsables y socialmente convencibles.

VIII.4. Atender exclusivamente lo relevante

Un aspecto fundamental es atender exclusivamente lo que resulte relevante para la sentencia, evitando aspectos de "relleno" que confundan al auditorio del tema que se esté tratando en cada argumento. Si algo no es relevante, se debe justificar por qué se considera que no lo es, con la argumentación adecuada.

VIII.5. Cumplimiento de otros principios

Estamos de acuerdo con propugnar por el cumplimiento de los principios a que se refiere la guía, en particular los de "claridad en el lenguaje", "circunscripción", exhaustividad, *"transparencia" y "atingencia informativa"*. En lo relativo al razonamiento normativo, también reconocemos la necesidad de aplicar los principios de aplicabilidad, claridad justificada, justificación semántica y de inferencia razonable. Por último, por lo que respecta al razonamiento probatorio, también considero conveniente reiterar el cumplimiento de los principios de fuerza probatoria: fiabilidad probatoria, y calidad probatoria.

VIII.6. Sugerencias "en detalle"

Considero además, que sería bueno atender a algunas sugerencias como la necesidad de pensar siempre en quién es el destinatario tanto directo como indirecto del producto de la interpretación, poniendo especial énfasis en los argumentos controversiales de la parte a la que no le resultó favorable el fallo.

Además, explicar siempre en forma sencilla, pero contundente y con argumentos fuertes, porqué no le asiste la razón. Lo que digamos lo tenemos que decir en forma clara, concreta y directa, en párrafos pequeños, ilustrativos, bien construidos y claros, que por sí mismos se expliquen.

Asimismo, es conveniente que determinemos primero lo que queremos comunicar y luego lo vayamos abordando en forma ordenada y gradual, sin dejar de atender ningún argumento relevante.

Recordemos que buena parte de la doctrina hace hincapié en que se deben presentar los argumentos en una forma que no lleve a confusión, sin expresiones "dogmáticas", que no tengan sustento en un argumento bien construido. Asimismo, que los argumentos deben ser completos, relacionados adecuadamente y organizados en forma progresiva de forma que la conclusión de uno sea la premisa del otro y que haya congruencia en lo que se comunica.

También es necesario para legitimar la decisión, mostrar como con cada fallo que emitimos, estamos preservando los valores que la sociedad puso a nuestro cuidado.

VII.7. Adecuar todo al órgano jurisdiccional de que se trate

Cada órgano jurisdiccional debe adecuar las posibles pautas a sus necesidades específicas y mucho se logrará a través de capacitación, pero también precisamente a través de las reglas que vinculen a los juzgadores, emitidas y revisadas por sus propios órganos de gobierno, siempre anteponiendo el principio de independencia del juzgador y con la idea de no vulnerar de ninguna forma su investidura, sino de apoyar sus fallos, pero siempre adecuando cualquier regla a los aspectos particulares del órgano jurisdiccional de que se trate.

IX.- Recomendaciones finales a manera de conclusión. Cómo instrumentar las pautas

Ahora bien, respecto de cómo avanzar hacia pautas y mínimos de calidad argumentativa, creo que debe ser a través de capacitación apoyada en reglas que emitan los diversos órganos de administración y gobierno, como el Consejo de la Judicatura Federal. En esas reglas se debe establecer el estándar que se busca, pero deben ser vinculatorias y revisables. Sin embargo, cualquier decisión que se instrumente debe ser sobre la premisa de un respeto irrestricto al principio de independencia judicial y a la investidura del juzgador, por lo que la primera aproximación debe ser a través de manuales como el proyecto de Guía que ha elaborado la Red Nacional de Argumentación, así como campañas de capacitación.

No quisiera concluir sin hacer referencia a que los problemas de interpretación los debemos atender mediante interpretación y a los problemas de aplicación, mediante una calificación adecuada y un procedimiento probatorio que no deje lugar a dudas que nuestro fallo es justo, pero todo esto no tendrá ninguna utilidad si no lo justificamos en forma adecuada; por ello, es que la idea de mejorar la argumentación de los fallos se me hace no sólo necesaria sino indispensable.

No podemos olvidar que nuestro papel es el de "decir el derecho" y ello conlleva, en palabras de Ezquiaga, que la investigación del derecho aplicable corresponde a los jueces. En el proceso se reparten las tareas las partes y el juez, a los primeros nos corresponde investigar el derecho y a las partes la carga de la prueba en relación con los hechos, la razón es que las partes conocen mejor los hechos y nosotros debemos conocer mejor el Derecho.

Ante lo abordado, es adecuado concluir con el pensamiento de Zagrebelsky para quien "En el proceso de interpretación del Derecho, el caso es el motor que impulsa al intérprete y marca la dirección. Partiendo del caso se acude al Derecho para interrogarlo y obtener de él una respuesta. A partir del caso el intérprete procede a buscar las reglas y vuelve a él, en un procedimiento circular (llamado "círculo interpretativo") de dirección bipolar que finaliza cuando se componen de modo satisfactorio las exigencias del caso y las pretensiones de las reglas jurídicas. Cuando el resultado interpretativo no violenta ni unas ni otras puede decirse que se ha "logrado" la interpretación.[121]

[121] ZAGREBELSKY, Gustavo. *op. cit.*, pp. 133-134.

EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Raymundo Gil Rendón[*]

Resumen

El Estado de derecho ha sido objeto de estudio a través de dos enfoques: como aspiración política y como pretensión de seguridad jurídica; ambas bajo tintes de una visión ideológica cuya finalidad es la de legitimar y justificar la existencia del estado en términos jurídicos. El Neoconstitucionalismo alude a una nueva visión del estado de derecho que parte del constitucionalismo, cuya característica primordial es la primacía de la constitución sobre las demás normas jurídicas y que vienen hacer la distinción entre reglas como normas legalistas y principios como normas constitucionales.

Palabras clave

Estado de Derecho
Derechos Humanos
Neoconstitucionalismo
Reglas
Principios

[*] Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. Especialidad y Maestría en Derecho Constitucional, Administrativo y Amparo por la U.N.A.M. Doctorado en Investigación en Derechos Humanos por la U.N.A.M. Catedrático de Postgrado de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.

Introducción

En el devenir histórico se ve implicado la evolución del término Estado de Derecho que inicialmente se desprende de la concepción liberal en la cual el Estado sólo funge como mero guardián del cumplimiento de la ley.

Debido a la ambigüedad del término resulta casi imposible dar un concepto único o exclusivo, por lo que para términos de este artículo se abordará en una expresión técnico-jurídica, entendida como aquellas condiciones jurídicas indispensables para el funcionamiento del Estado; bajo la cual, se considera como modelo ideal aquél en que se vislumbre el cumplimiento formal de la ley como fin del Estado de Derecho.

A través de la Declaración Francesa de los Derechos del Ciudadano se observa la separación de poderes y la existencia de derechos; y de acuerdo al pensamiento de Hans Kelsen, el Estado de Derecho es más que una estructura formal de respeto a la ley, pues va encaminado a considerar exigencia de índole material y espiritual, como lo es el respeto a la dignidad humana.

Estado de Derecho

El Estado de Derecho puede ser estudiado bajo diferentes enfoques; como una aspiración política o como una pretensión de seguridad jurídica, lo cual equivale a una visión ideológica bajo los ámbitos de la ciencia política o de la ciencia del derecho. Ambas ideologías pretenden justificar y legitimar el Estado bajo un sustento jurídico.

El método histórico muestra las diferentes acepciones y concepciones que ha tenido en el devenir de los acontecimientos políticos, económicos y sociales de la humanidad el término Estado de Derecho.

El estado de Derecho bajo el análisis del lenguaje

Se ha pretendido conceptualizar el Estado de Derecho en un solo término bajo la lexicología que englobe el concepto general con la idea de atrapar todas las ideologías en una sola idea totalizadora que impida salirse de un solo enfoque, lejos de cualquier tinte político, lo cual ha sido históricamente una visión dogmática y autoritaria, ya que al va-

ciar de contenido el concepto, ha llevado a legitimar regímenes autoritarios como en Nacional Socialismo en Alemania y el Fascismo en Italia.

Por tal motivo es imprescindible enfocar el estudio de este concepto bajo el análisis del lenguaje y dentro de un contexto histórico determinado.

Versión liberal del Estado de Derecho

Esta concepción atiende al Estado de libre mercado (capitalista) y le asigna una función al Estado como mero agente de policía, cuya función consiste en vigilar que se cumpla la ley por todos los factores de la producción y es la caracterización que los iusfilósofos (Ferrajolli, Comanducci, et. al.), han denominado como el Estado palepositivista o Estado Legal de Derecho.

Según Cascajo (Consideraciones sobre el Estado de Derecho, p.81), la noción de Estado de Derecho se halla afectada de una "constitutiva ambigüedad" y de una frondosidad conceptual manifestada en sus múltiples acepciones. De ahí su resistencia a una categorización simple y definitiva. En tal virtud, coincidimos con este autor y con otros en que el término es equivoco y ambiguo y por lo tanto resulta muy difícil su determinación ligüística y conceptual, aunque buscaremos caracterizarlo jurídicamente.

Expresión técnica-jurídica del Estado de Derecho

Esta acepción pretende dar cuenta de unos mecanismos o condiciones jurídicas de hecho o supuestamente tales, que presiden el funcionamiento del Estado. En los teóricos clásicos alemanes e italianos del derecho público, las naciones de *Rechtsstaat o de Stato di diritto,* así como en parte para la doctrina inglés, la de *Rule of law* o para la francesa las de *Règne de la loi o Separation de pouvoir.*[1]

Bajo esta óptica conceptual se pretendió explicar, describir y justificar el Estado de Derecho como un modelo ideal que debería seguirse para caracterizar un verdadero Estado de Derecho, donde el cumpli-

[1] PÉREZ Luño, Antonio Enrique. " *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución."* 9a ed. España. Tecnos, 2005, p. 244.

miento formal de la ley fuese el fin que pretendiese alcanzar cualquier estado que se ostentara como Estado de Derecho y no podría explicarse ningún funcionamiento del Estado sin el sometimiento irrestricto a la ley.

Así se dogmatizó desde la Declaración Francesa de los Derechos del Ciudadano de 1789, que estimó que en toda sociedad debería existir la garantía de los derechos y la separación de poderes, para que tuviese una verdadera Constitución, surgiendo así el Constitucionalismo y la cultura de respeto a la ley.

Los presupuestos fundamentales sobre los que gravita esta concepción son: la limitación de la actividad de los órganos del poder por la legalidad; la garantía por parte de ésta de los derechos públicos subjetivos, que adquieren tal cualidad por su positivación, al margen de cualquier exigencia de tipo iusnaturalista; y la teoría de la forma o control constitucional de toda actividad del Estado. Así, desde un ámbito estrictamente formal, lo jurídico sería aquella conexión sistemática, estructural y jerarquizada de normas generales y abstractas como característica primordial del Estado y del Derecho, llevando ésta idea a identificar irremediablemente al Estado y al Derecho como dos caras de la misma moneda, pretendiendo purificar la noción jurídica del Estado de cualquier contaminación política, sociológica o ética vaciando de contenido al Estado de Derecho, ya que conduce según Pérez Luño a la tesis de que cualquier Estado, en cuanto conjunto de reglas jurídicas sistematizadas, esto es, en cuanto ordenamiento, es Estado de Derecho. Con ello se llega al peligroso equívoco de considerar Estado de Derecho a cualquier Estado que de hecho funciona a través de unos cauces jurídicos.[2]

El propio Kelsen justificó la idea de que todo Estado es Estado de Derecho, pero al final de su vida admitió que era un pleonasmo y en su segunda edición de su obra "Teoría General del Derecho"[3], corrigió su pensamiento que fue muy criticado por haber conducido al extremo de establecer como estados de derecho a los regímenes fascista y nazi respectivamente.

---

[2] Ibídem

[3] KELSEN, Hans. *"Reine Rechtslehre"*. Wien. Franz Deuticke, 2da. edición, 1960, pp.314-315

Efectivamente, el pensamiento del ilustre jurista vienes del siglo XX fue rectificado por él mismo al decir que por Estado de Derecho, debe entenderse un cierto tipo de Estado: aquel que responde a las exigencias de la democracia y de la certeza del derecho. En este sentido debe entenderse por Estado de Derecho aquel que posee un ordenamiento jurídico relativamente centralizado en base al cual la jurisdicción y la administración se hayan vinculadas por leyes, esto es , por normas generales emanadas de un parlamento elegido por el pueblo, cuyos miembros del gobierno responden de sus actos; cuyos tribunales son independientes; y donde se garantizan determinadas libertades a los ciudadanos especialmente la libertas de religión, de conciencia y de expresión.[4]

Con el análisis del pensamiento original y evolutivo de uno de sus más elocuentes ideólogos del Estado de Derecho del s. XX, reflejamos la opinión doctrinal dominante donde se demostró el equívoco conceptual de caracterizar al Estado de Derecho con cualquier estructura formal donde se respetaran las leyes, carentes de contenido y adaptables a cualquier ideología, sin tomar en cuenta las exigencias materiales y espirituales del ser humano, partiendo de su dignidad como persona.

El olvido histórico del los regímenes fascista y nazi respectivamente, en torno a la existencia digna y humana de los hombres que el Estado de Derecho debería respetar y garantizar, condujo inexorablemente al exterminio de cerca de seis millones de personas y a censurar dichos regímenes políticos sin Derecho, ya que según Gustavo Radbruch, la injusticia extrema no es Derecho, y estos sistemas jurídicos y políticos llegaron a cometer crímenes de lesa humanidad como el genocidio, *"amparados en un Estado de Derecho"*.

Desde este plano ideológico la fórmula Estado de Derecho ha sido un caballo de batalla para la lucha en ocasiones ideal y utópica por el perfeccionamiento de la realidad empírica del Estado y así se le ha adjetivizado como: Estado democrático y social de Derecho (Art. 20.1 de la Ley de Bonn), Estado de equidad, Estado de justicia, Estado social y democrático de Derecho (Art. 1.1 de la Constitución Española).[5]

---

[4] Ibídem

[5] PÉREZ Luño. Op. Cit., supra nota 1. pp. 246.

En síntesis, la noción de Estado de Derecho ha ejercido de este modo una importante función ideológica, al ser empleada como instrumento de legitimación para justificar realidades políticas heterogéneas y así encontramos autores en Italia y Alemania que consideraron al Estado Nacional Socialista y al Fascista, como verdaderos Estados de Derecho.[6]

Estado social de Derecho

- Estado social y democrático de Derecho (Art. 1.1 de la Constitución Española)
- Estado democrático y social de Derecho (Art. 20.1 de la Ley Fundamental de la República de Alemania)

Neoconstitucionalismo

El constitucionalismo surgió entre los siglos XVII y XVIII, tendiendo como marco Inglaterra, y las revoluciones Francesas y Americana, lo que dio como consecuencia, la existencia de nuevos modelos de organización política del Estado, cuyo sustento se funda en el principio de la "División de poderes y en la defensa de los derechos del hombre"; así, en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se sostiene que una Sociedad que no tiene como premisas la División de poderes y la garantía de sus derechos del hombre, no cuenta con una "Constitución" .

Las revoluciones liberales se hicieron basándose en el Derecho Natural como derecho supremo. En Inglaterra con Sir Edgard Coke, surge la doctrina del "Common Law", como una lucha contra el absolutismo, aclarando que esta doctrina sólo se mantuvo algunos años, ya que se regresó a que el Parlamento siguiera teniendo el control de las leyes, pero además la doctrina de "Common Law" tiene vital importancia ya que tuvo trascendencia jurídica de Estados Unidos.

Es en Estados Unidos donde ondea el principio de supremacía constitucional, éste aparece en forma más clara y contundente en el artículo 6º de la Constitución de 1776, ya que se establece la superioridad de

[6] KOELLREUTER, O. "Der nationale Rechtsstaat", J.C.B. Mohr, Tubingen, 1932 y D'ALESSIO, *"Lo Stato Fascista come Stato di diritto, en scritti giuridici in onore de Santi Romano"*. Cedam, Padova 1940, vol I, p. 489.

la Constitución, sobre las constituciones y las leyes locales así como sobre las leyes y tratados federales.

En Francia, el constitucionalismo nace como la expresión racionalizada de los principios liberales, que intentan sustituir al gobierno de los hombres por el de las leyes.

La Constitución en su sentido actual tiene como base la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

La conciencia de supremacía constitucional nace en el momento mismo en que nace la Constitución.

El problema de garantizar la efectividad constitucional y hacer real su contenido jurídico, nace con el judicialismo en Estados Unidos, como parte de la defensa constitucional por parte de los jueces y el antijudicialismo en Francia que intenta sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de las leyes.

La jurisdicción constitucional desemboca en dos puntos, por un lado la organización de la justicia constitucional en la Constitución de "Weimar", así como en la Constitución como experiencia histórica del "Tribunal del Imperio" de Hans Kelsen.

Kelsen abre un sistema de justicia constitucional basándose en su "Teoría Pura del Derecho"; éste autor fundador de la escuela de Viena, sitúa en el vértice de su pirámide normativa a la Constitución.

La justicia constitucional se concibe como una garantía jurisdiccional de la constitución. La justicia constitucional es concebida por Kelsen como un elemento que asegura la solidez del ordenamiento.

Para Kelsen deben prevalecer los valores legislativos codificados en la Constitución, por lo que quiere garantizar la norma suprema, para así afianzar el sistema democrático.

Es la visión pura del "Derecho", y la identificación del "Estado y el Derechos", donde impera el "Estado Legalista de Derecho", o como una concepción iuspositivista o iusnormativista.

La visión del neoconstitucionalismo

El término alude a un nuevo "Constitucionalismo", o bien a una opción diferente para el "Estado de Derecho", donde impera un concepto distinto acerca del "Derecho"; lo cual implica una novedosa y distinta "Teoría del Derecho", en cuyo significado prevalece o tiene

primacía la fuente del derecho que rige todas normas jurídicas: "La Constitución".

Bajo esta concepción, la norma suprema o "*norma-normarum*", es fuente de toda la producción jurídica, la cual esta compuesta de principios, distintos a las reglas o preceptos de derecho determinados y su forma de interpretación y aplicación también es distinta al "aleopositivismo", teoría bajo la cual existían únicamente reglas de derecho expedidas por el poder legislativo, de aplicación estricta, bajo el método de "subsuncion", muy distinto al nuevo método de la ponderación o "balancing"(balanceo).

Se puede distinguir históricamente al nuevo constitucionalismo, como uno de los dos modelos del Estado de Derecho; el primero y mas antiguo, se refiere al "Estado Legal de Derecho", donde el principio de legalidad prima sobre el principio de constitucionalidad, en el primero la ley impera y en el segundo la constitución y sus principios.

Luigi Ferrajoli menciona la existencia de dos modelos de "Estado de Derecho", el primero denominado "Estado Legislativo de Derecho", con la afirmación del principio de legalidad como criterio exclusivo de identificación del Derecho valido, con independencia de su valoración como justo; una norma jurídica es válida no por ser justa, sino exclusivamente por haber sido puesta por una autoridad dotada de competencia normativa. El Estado constitucional de Derecho sería el nuevo modelo en formación teórica y práctica -no consolidado- a partir de la Segunda Guerra Mundial con ejemplos paradigmáticos en las constituciones de Italia (1947); Alemania (1949); Portugal (1976) y España (1978), en donde surgen las constituciones rígidas y el control de la constitucionalidad de las Leyes ordinarias, con un triple cambio en el paradigma: a) en la naturaleza y estructura del Derecho, b) en la naturaleza de ciencia jurídica y c) en la jurisdicción (Neoconstitucionalismos, Edición de Miguel Carbonel, Editorial Trotta p. 14).

En otra parte de su obra nos habla de tres paradigmas: El Derecho premoderno, El Estado legislativo del Derecho y El Estado constitucional del Derecho, como las transformaciones que se han producido en el transito de uno a otro.

El primer cambio de paradigma del Derecho se produjo con el nacimiento del Estado moderno y con la afirmación del principio de lega-

lidad como norma de reconocimiento del derecho positivo existente.

Un segundo cambio, no menos radical, es el producido en este último medio siglo con la subordinación de la legalidad misma -garantizada por una especifica jurisdicción de legitimidad- a constituciones rígidas, jerárquicamente supraordenadas a las leyes como normas de reconocimiento de su validez.

Cambia, en segundo lugar, las formas de producción legislativa donde se le impone en el Estado constitucional de Derecho, prohibiciones y obligaciones de contenido tales como a los derechos de libertad y a los derechos sociales, cuya violación genera antinomias o lagunas que la ciencia jurídica tiene el deber de constatar para que sean eliminadas o corregidas.

Por otro lado, cambia el papel de la jurisdicción, si es aplicar la ley sólo si es constitucionalmente válida, y cuya interpretación y aplicación son siempre un juicio de valor sobre la ley, que el juez tiene el deber de censurar como inválida mediante la denuncia de su inconstitucionalidad.

Una cuarta transformación, en la cual la subordinación de la ley a los principios constitucionales equivale a introducir una dimensión substancial de la democracia, donde existe un límite en los derechos constitucionales que corresponden a prohibiciones y obligaciones impuestas a los poderes de la mayoría, como garantías de los derechos de todos frente a los abusos de tales poderes que podrían de otro modo arrollar, junto con los derechos, al propio método democrático.

Por último para Ferrajoli, el constitucionalismo rígido produce el efecto de completar el Estado de Derecho como el Positivismo Jurídico, que alcanzan con su forma última y desarrollada.

Paolo Comanducci (citado por Jaime Cárdenas Gracia; La Argumentación como Derecho, UNAM p.39), concibe al Neoconstitucionalismo -siguiendo la clasificación de Bobbio- tanto una ideología, una metodología y una teoría.

La primera pone en segundo plano la limitación del poder y garantiza los derechos humanos, (Ferrajoli y Alexy).

Una metodología porque sostiene que los principios constitucionales y los derechos fundamentales son un puente entre el Derecho y la

Moral[7]. Y es una teoría porque al abandonar el estatalismo, el legicentrismo y el formalismo interpretativo adopta un modelo no sólo descriptivo de la norma constitucional sino axiológico.

Prieto Sanchís ha tratado de resumir el Neoconstitucionalismo de la siguiente manera:

Primero, carácter normativo o fuerza vinculante. La Constitución no es un catecismo político o una guía moral, sino una norma como cualquier otra que incorpora la pretensión de que la realidad se ajusta a lo que ella prescribe.

Segundo, supremacía o superioridad jerárquica en el sistema de fuentes. La Constitución no sólo es una norma sino que es la norma suprema, y ello significa que condiciona la validez de todos los demás componentes del orden jurídico y que representa frente a ellos un criterio de interpretación prioritario.

Tercero, eficacia o aplicación directa. No requiere de ningún otro acto jurídico-ley- para desplegar su fuerza vinculante;

Cuarto, garantía judicial. Las posibilidades son amplias: control concreto y abstracto, a priori y a posteriori, encomendado a órganos especiales o a jueces ordinarios.

Un rasgo típico del constitucionalismo contemporáneo es la competencia que corresponde a los jueces ordinarios para que resuelvan a la vista de todo ordenamiento jurídico incluida por tanto la Constitución.

Quinto, presencia de un denso contenido normativo, formado por principios, derechos y directrices.

Y en sexto y último lugar, la rigidez constitucional.[8]

Para Jaime Cárdenas, el modelo Neoconstitucionalista es una visión que impacta le vivencia del derecho.

La Constitución se presenta como el centro, base y fundamento de todo el sistema jurídico, pero es una Constitución pensada en términos de principios y directrices que se interpretan no bajo el vetusto esquema de los métodos tradicionales del derecho (subsunción), sino mediante la ponderación;

---

[7] DWORKIN, Ronald. *"A Matter of Principle EUA."* Harvard University Press, 1985 y *"El Imperio de la Justicia*". Barcelona, Gedisa, 1988.

[8] PRIETO Sanchis, Luis. *"Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales."* Madrid. Trotta, 2003, pp. 116, 117

La Constitución es omnipotente en cualquier análisis, asunto o caso, la ley pasa a segundo plano, es mas la ley y cualquier otro ordenamiento debe verse siempre bajo el prisma de la Constitución y, algo muy importante, el derecho no representa un esquema homogéneo de sociedad sino heterogéneo y plural, en muchas ocasiones expresión de valores tendencialmente opuestos.

El Neoconstitucionalismo concibe al juez y a la autoridad como actores activos y críticos con su sistema jurídico más allá del legalismo y de actitudes serviles frente a la ley.

La certeza de paleo positivismo era ilusoria y sólo cabe recordar cómo las posiciones de Kelsen o Hart derivan en una fuerte discrecionalidad.

El Neoconstitucionalismo no se engaña, sabe que los casos difíciles están ahí, al igual que la colisión entra principios contrapuestos; reconoce esas circunstancias u obliga al juzgador y a toda autoridad a una argumentación suficiente que justifique las decisiones.

La discrecionalidad judicial es controlada, no con una herramienta falsa e inadecuada -la subsuncion y silogismo-para todos los casos, sino con argumentos diferentes que significan un mayor esfuerzo justificatorio, como es el caso del uso del principio de proporcionalidad (ponderación).

Metodológicamente se dice que el Neoconstitucionalismo conecta el Derecho y la Moral.

Desde el punto de vista de Jaime Cárdenas (Op. Cit., supra. p. 43), ésta conexión es inevitable. Los sistemas normativos están interrelacionados entre ellos, lo relevante es que los problemas jurídicos se resuelvan aduciendo razones jurídicas, y el sistema jurídico abierto de Neoconstitucionalismo hurga en el sistema jurídico-principios expresos o implícitos-para encontrar las soluciones.

Aunque en última instancia toda norma, ya sea principio o regla, como dijera MacCormick,[9] tenga un fundamento en la moral o en la naturaleza afectiva del ser humano, lo realmente trascendente consiste en que el juez y la autoridad al decidir lo hagan con fundamento en el ordenamiento jurídico.

No se puede desconocer el papel de la moral en el Derecho.

---

[9] MACCORMICK, Neil. "*Legal Reasoning and Legal Theory*". Oxford University Press, 1978.

Como dice Santiago Sastre ("La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo pag. 244), es innegable que la presencia de principios y derechos en la constitución ha supuesto la plasmación jurídica de pautas que tienen indudablemente un carácter moral.

Así como sostiene Jurgen Habermas ("Facticidad y validez"; p. 868), la "Moral" ha emigrado al "Derecho" sin agotarse en el derecho positivo.

Estado de Derecho por principios: Neoconstitucionalismo vs. Estado de Derecho Legislativo

La nueva concepción del "Estado de Derecho" o "Neoconstitucionalismo", donde se ha superado la idea del "Estado legislativo"; lleva consigo importantes consecuencias para el derecho como tal.

Es Gustavo Zagrebelski[10] quien distingue la concepción del "Estado Legislativo" que se rige por "reglas", al "Estado Constitucional", en donde el "Derecho" se va a regir por principios. Con la palabra "norma" se alude a que algo deba ser o producirse; en particular a que un hombre deba comportarse de determinada manera. Sin embargo, de cara al significado de la separación de la ley respecto de los derechos y de la justicia, dentro de una noción genérica de norma de este tipo es importante diferenciar lo que podría denominarse "regla" de lo que podría, por el contrario, denominarse principio.

Si el "Derecho" actual está compuesto de reglas y principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios (y aquí interesan en la medida en que son principios). Por ello, distinguir los principios de las reglas, significa, a grandes rasgos, distinguir la "Constitución" de la "Ley".

¿Cuál es la diferencia entre las "reglas" y los "principios?

En primer lugar, sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir, "constitutivo" del orden jurídico. Las reglas aunque están escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial.

---

[10] ZAGREBELSKI, Gustavo. *"El derecho dúctil"*. Trotta, 6ª ed. 2005, p. 109.

Las reglas, en efecto, se agotan en sí mismas, es decir, no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan.

La diferencia sustancial entre "reglas" y "principios", está sobre todo el diverso tratamiento que el "Derecho" hace de ambas.

Sólo a las "reglas" se aplican los variados y virtuosistas métodos de la interpretación jurídica que tiene por objeto el lenguaje del legislador.

Por lo general, su significado lingüístico es autoevidente y no hay nada que deba ser sacado a la luz razonando sobre las palabras. En los principios se deberán tomar en cuenta tradiciones históricas, contextos de significado, etc., más que interpretadas por el análisis lingüístico deberán ser entendidas en su "*ethos*".

En pocas palabras, a las reglas "se obedece" y, por ello, es importante determinar con precisión los preceptos que el legislador establece por medio de las formulaciones que contienen las reglas; a los principios, en cambio, "se presta adhesión" y, por ello, es importante comprender el mundo del valores, las grandes opciones de la cultura jurídica de las que forman parte y a las que las palabras no hacen sino un simple alusión.

Distinción entre reglas y principios

Según Zagrebelski, su distinción estriba en que las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen como debemos, no debemos, podemos actuar en determinadas situaciones específicas previstas por las reglas mismas; los principios, directamente, no nos dicen nada a ese respecto, pero nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que *"a priori"* aparecen indeterminadas.

Puesto que carecen de "supuesto de hecho", a los principios, a diferencia de lo que sucede con las reglas, sólo se les puede dar algún significado operativo haciéndoles "reaccionar" ante algún caso concreto. Su significado no puede determinarse en abstracto, sino sólo en los casos concretos, y sólo en los casos concretos se puede entender su alcance (Op.Cit. supra. p. 111). Se podría indicar señalando simplemente que son las "reglas", y sólo las reglas, las que pueden ser observadas y aplicadas mecánica y pasivamente.

Podrían, dice este autor, "los autómatas", hacer uso de dos principales esquemas lógicos para la aplicación de reglas normativas: el silogismo judicial y la subsunción del hecho concreto en el supuesto abstracto de la norma. Ahora bien, tal idea típicamente positivista, carece totalmente de sentido en la medida en que el derecho contenga principios. La aplicación de los principios es completamente distinta y requiere que, cuando la realidad exija de nosotros una "reacción", se "tome posición" ante ésta de conformidad con ellos (*ibídem*).

Los principios constitucionales carecen de supuestos de hecho y, por tanto, no pueden ser utilizados en la operación lógico-jurídica (en particular, en la "subsunción en el supuesto de hecho"), que, según aquella tradición, es la única a la que habría podido referirse el término "aplicación".

Lo anterior tuvo lugar en la aceptación en los años treinta, cuando no se podía aceptar la idea de la jurisdicción constitucional o que la garantía de la constitucionalidad de la actuación del Estado no podría configurarse como actividad jurídica, y específicamente judicial. Debería concebirse, por el contrario, en términos políticos y atribuir su competencia a órganos comprometidos y responsable políticamente; es la famosa discusión y polémica de "Kelsen vs. Schmitt", sobre quien debería ser el defensor de la Constitución.

La negación de la posible relevancia judicial de los principios constitucionales constituía una simple radicalización operada por motivos polémicos, de la concepción positivista de la jurisdicción, Kelsen cambiaría ésta concepción, inventado el Tribunal Constitucional, concebido inicialmente como un simple defensor de la Constitución.

Lejos estaba de entender su nuevo "rol" de intérprete de "principios constitucionales".

El Derecho por reglas es distinto al "Derecho por principios o Neoconstitucionalismo".

Según el positivismo jurídico, las normas de principio, al contener fórmulas vagas, referencias a aspiraciones ético-políticas, promesas no realizables por el momento, o como las concibiera Bobbio: "normas programáticas", esconderían un vacío jurídico y producirían una contaminación de las verdadera normas jurídicas con afirmaciones políticas, proclamaciones de buenas intenciones,[11] etc.

[11] ZAGRABELSKI, Op. Cit., supra. p. 112.

Los enemigos de las normas constitucionales por principios eran, sin proponérselos, unos sostenedores a ultranza del "Estado Legislativo de Derecho", propio del positivismo jurídico.

Los partidarios de los "principios", estaban fincando el nuevo "Constitucionalismo", con la adopción de los principios en lugar de las "reglas", sus partidarios, conciente o inconscientemente estaban forjando un nueva concepción del Derecho.

Los principios no imponen una acción conforme con el supuesto normativo, como ocurre con las reglas, sino una "toma de posición" conforme con su *"ethos"* en las no precisadas ni predecibles eventualidades concretas de la vida en las que se puede plantear, pecisamente una "cuestión de principio".

Los principios, como dice Zagrebelski,[12] no agotan en absoluto su eficacia como apoyo de las reglas jurídicas, sino que poseen una autónoma razón de ser frente a la realidad.

La realidad al ponerse en contacto con el principio, se vivifica, por así decirlo, y adquiere valor.

En lugar de presentarse como materia inerte, objeto meramente pasivo de aplicación de reglas, caso concreto a encuadrar en el supuesto de hecho normativo previsto en la regla -como razona el positivismo jurídico-, la realidad iluminada por los principios aparece revestida de cualidades jurídicas propias.

El valor se incorpora al hecho e impone la adopción de "tomas de posición"[13] jurídica conformes con él (al legislador, a la jurisprudencia, a la administración, a los particulares y, en general, a los intérpretes del derecho).

El "ser" iluminado por el principio aún no contiene en sí el "deber ser", la regla, pero sí indica al menos la dirección en la que debería colocarse la regla para no contravenir el valor contenido en el principio.

Características del Neoconsticionalismo o Estado Constitucional del Derecho

El llamado "Neoconstitucionalismo" se caracterizaría, según Jaime Cárdenas (Op.Cit. p. 51), grosso modo, a efectos de la argumentación, por lo siguiente:

[12] Op. Cit. supra. p. 118
[13] Ibídem. p. 118

a) Se reconoce por algunos una conexión débil entre derecho y moral.
b) Se admite que el derecho no sólo está conformado por reglas sino por principios y otro tipo de normas.
c) El derecho no sólo consiste en la estructura normativa sino también en la argumentativa, contextual y procedimental.
d) La legalidad se supedita a la constitucionalidad en un sentido fuerte.
e) Las normas que nos son reglas no pueden interpretarse con los métodos tradicionales. Se debe acudir al principio de proporcionalidad, la teoría del contenido esencial, la razonabilidad, entre otras.
f) Más que hablar de interpretación se destaca el papel de la argumentación no sólo en su faceta retórica sino en sus ámbitos hermenéuticos, contextuales y procedimentales.
g) La búsqueda de la certeza jurídica se vuelve más exigente y difícil; se apoya, principalmente, en la calidad de la argumentación.
h) Las normas jurídicas se interpretan desde la Constitución.
i) El juez constitucional en ocasiones se coloca por encima del legislador ("legislador negativo", según Kelsen), y lo desplaza, lo que pone en cuestión su legitimidad democrática.
j) Se intenta poner fin con las técnicas de la argumentación a la discrecionalidad judicial en el sentido en que había sido entendida por Kelsen o Hart.
k) No hay neutralidad ni avaloratividad en el derecho.

Tesis sobre la Justicia Constitucional

a) La vinculación e interdependencia entre los derechos humanos, el control constitucional y el Estado Constitucional de Derecho; su finalidad: el bienestar del ser humano atendiendo a su dignidad de persona.

La hipótesis consiste en mostrar y demostrar el vínculo conceptual, contextual e histórico entre los derechos humanos, su protección y defensa a través de la historia reciente, su reivindicación y relación íntima con el "Estado Constitucional de Derecho", su eficacia y protección a través del Control de la constitucionalidad de las leyes y de los actos de autoridad, conforme a la normativa constitucional: Orgánica y Sustancial, privilegiando en toda interpretación jurídica al "ser humano" *(in dubio pro homine).*

La finalidad o *"ethos"* es el bienestar de la persona humana y su calidad de vida, conforme a un disfrute y protección pleno de los derechos fundamentales.

Sirvió para demostrar mi aserto o hipótesis, el análisis del pensamiento original y evolutivo de uno de sus más elocuentes ideólogos del Estado de Derecho del s. X: Hans Kelsen, ilustre iuspositivista o más bien iusnormativista, creador de la "Teoría del Derecho" y del "Tribunal Constitucional", así como la concepción de los derechos humanos como reivindicación histórica de Norberto Bobbio.

En el trabajo reflejamos la opinión doctrinal dominante donde se demostró el equívoco conceptual de caracterizar al Estado de Derecho con cualquier estructura formal donde se respetaran las leyes, carentes de contenido y adaptables a cualquier ideología, sin tomar en cuenta las exigencias materiales y espirituales del ser humano, partiendo de su dignidad como persona.

El olvido histórico del los regímenes fascista y nazi respectivamente, en torno a la existencia digna y humana de los hombres que el Estado de Derecho debería respetar y garantizar, condujo inexorablemente al exterminio de cerca de seis millones de personas y a censurar dichos regímenes políticos sin Derecho, ya que según Gustavo Radbruch, la injusticia extrema no es Derecho, y estos sistemas jurídicos y políticos llegaron a cometer crímenes de lesa humanidad como el genocidio, *"amparados en un Estado de Derecho"*.

b) Desde este plano ideológico la fórmula Estado de Derecho ha sido un caballo de batalla para la lucha en ocasiones ideal y utópica por el perfeccionamiento de la realidad empírica del Estado y así se le ha adjetivizado como: Estado democrático y social de Derecho (Art. 20.1 de la Ley de Bonn), Estado de equidad, Estado de justicia, Estado social y democrático de Derecho (Art 1.1 de la Constitución española).

c) Identificación de la justicia constitucional formal y material: Llegamos a identificar a la justicia constitucional formal y material, con la nueva concepción del Estado Constitucional de Derecho, y como medio de control de la constitucionalidad, donde pondere y balancee los dos extremos sujetos a la Constitución: por un lado los derechos fundamentales y por el otro el límite constitucional del poder y de las facultades de las autoridades.

El verdadero papel de la jurisdicción constitucional es lograr el nuevo equilibrio entre el poder y los derechos humanos, a través del Estado Constitucional de Derecho.

Conclusiones

Los presupuestos fundamentales sobre los que gravita la concepción del Estado de Derecho son: la limitación de la actividad de los órganos del poder por la legalidad; la garantía por parte de ésta de los derechos públicos subjetivos, que adquieren tal cualidad por su positivación, al margen de cualquier exigencia de tipo iusnaturalista; y la teoría de la forma o control constitucional de toda actividad del Estado. Así, desde un ámbito estrictamente formal lo jurídico sería aquella conexión sistemática, estructural y jerarquizada de normas generales y abstractas como característica primordial del Estado y del Derecho, llevando esta idea a identificar irremediablemente al Estado y al Derecho como dos caras de la misma moneda, pretendiendo purificar la noción jurídica del Estado de cualquier contaminación política, sociológica o ética vaciando de contenido al Estado de Derecho, ya que conduce según Pérez Luño a la tesis de que cualquier Estado, en cuanto conjunto de reglas jurídicas sistematizadas, esto es, en cuanto ordenamiento, es Estado de Derecho. Con ello se llega al peligroso equívoco de considerar Estado de Derecho a cualquier Estado que de hecho funciona a través de unos cauces jurídicos.

La nueva concepción del "Estado de Derecho"o "Neoconstitucionalismo", donde se ha superado la idea del "Estado legislativo"; lleva consigo importantes consecuencias para el derecho como tal.

En el trabajo reflejamos la opinión doctrinal dominante donde se demostró el equívoco conceptual de caracterizar al Estado de Derecho con cualquier estructura formal donde se respetaran las leyes, carentes de contenido y adaptables a cualquier ideología, sin tomar en cuenta las exigencias materiales y espirituales del ser humano, partiendo de su dignidad como persona.

Bibliografía

- Kelsen,Hans, Reine Rechtslehre, Franz Deuticke, Wien, segunda edición, 1960.
- Koellreuter,O, Der nationale Rechtsstaat, J.C.B. Mohr, Tubingen, 1932 y D'Alessio, Lo Stato Fascista come Stato di diritto, en scritti giuridici in onore de Santo Romano, Cedam, Padova 1940.
- Pérez Luño, Antonio Enrique, "*Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución"*, Novena Edición. Tecnos. España 2005.

SOBRE LA ESTRUCTURA DE LAS SENTENCIAS EN MÉXICO: UNA VISIÓN CRÍTICA Y UNA PROPUESTA FACTIBLE

Roberto Lara Chagoyán[*]

Resumen

La sentencia es un documento que contiene información de carácter técnico cuya comprensión es más entendible para los juristas. El contenido no tendría ningún sentido si no fuera comunicable para el mayor número de personas, por ello el autor hace mención de éste y otros problemas.

Una de las cuestiones que mas influyen en una sentencia es su estructura. El autor propone eliminar todo aquello que hace a una sentencia oscura y poco comunicable, a la vez de no adoptar la forma de modelo tradicional y motivar a los funcionarios judiciales para que en materia de sentencias pasen de la *"cultura del machote"* a la cultura de la claridad argumentativa.

El estudio se divide en varias partes: reflexiones acerca de los elementos mínimos que podrían constituir una buena sentencia; la estructura de las sentencias conforme al enfoque argumentativo del Derecho; una propuesta de los apartados y las características esenciales que podrían constituir una estructura básica para todo tipo de sentencias, y una pequeña conclusión.

[*] Doctor en Derecho por la Universidad de Alicante, España. Secretario de Estudio y Cuenta en la Ponencia del Ministro José Ramón Cosío Díaz en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y catedrático de asignatura en el Instituto Tecnológico Autónomo de México.

Sumario

1. Introducción. 2. La buena sentencia: notas positivas y negativas. 3. La estructura de las sentencias conforme al enfoque argumentativo del Derecho. 3.1 Principio de precisión de los hechos. 3.2 Principio de delimitación. 3.3 Principio de economía de las sentencias. 3.4 Principio de coherencia interna. 3.5. Principio de claridad. 4. Una propuesta de los apartados y las características esenciales que podrían constituir una estructura básica para todo tipo de sentencias. 4.1 Rubros, presentación y otras cuestiones de forma. 4.2 Partes de la sentencia. 5. A manera de conclusión.

1. Introducción

En la obra *La vida inútil de Pito Pérez*, de José Rubén Romero, aparece un interesante diálogo entre el célebre vagabundo y un hosco sacerdote michoacano —el padre Pureco— apenas ha finalizado un sermón en el que el presbítero insulta con duras palabras altisonantes a sus fieles. El diálogo es el siguiente:

> "—¿Qué te pareció mi sermón, Pito Pérez?
> —Muy bien, padre [...] pero le faltó lo principal para convencer a los fieles: el latín, que es lo único que hace llorar en el templo a los piadosos oyentes.
> —Es cierto, Pito, pero ya no recuerdo las citas de los Santos Padres de la Iglesia.
> —Yo puedo servirle en eso, y en otras muchas cosas, padre —le dije, con el afán de conquistármelo. Verá usted: le apuntaré las oraciones en latín, usted se las aprende y las suelta en los sermones, sin pedir permiso al Señor Sacramentado, en lugar de usar esas palabras tan duras que acaba de proferir.
> **—Te diré: sólo los domingos hablo así, porque es el día que bajan los rancheros a misa y** no entienden de otra manera**.**
> —Ahí está el chiste, padre, que no le entiendan para que piensen que es usted un sabio. **Los médicos también llaman a las enfermedades con sus nombres científicos delante de los dolientes, porque si les dieran sus nombres vulgares, los enfermos se atenderían solos, con infusiones de malvas o con ladrillos calientes"[1].**

El trasfondo del pasaje es sumamente revelador de la idiosincrasia del pueblo mexicano: no entender los discursos orales o escritos parece ser un asunto que no inquieta (casi) a nadie, lo cual permite que se siga escribiendo o hablando mal porque, a fin de cuentas, el resultado para los creadores de esos discursos es, incluso, halagador. En el terreno de las sentencias producidas por los tribunales mexicanos pasa algo similar: no se entienden, pero lo peor es que a muchos de sus protagonistas (los jueces) eso no les preocupa demasiado.

La sentencia es obviamente un documento que contiene información de carácter técnico cuya comprensión es más asequible para los

[1] ROMERO, J.R. "*La Vida Inutil de Pito Perez*". México, Porruá, 1938. pp. 69 y 70

juristas que para los no juristas; sin embargo, tal cualificación no puede llevarnos sin más a afirmar que la sentencia *deba* ser oscura e inentendible para los segundos, pues bien vistas las cosas, las sentencias son documentos de carácter social en los que se contiene la definición del destino, el patrimonio o la libertad de las personas, por sólo citar algunos ejemplos. El contenido —la decisión— de una sentencia y las razones que la apoyan no tendrían ningún sentido si no fueran comunicables para las partes y, desde luego, para la comunidad entera. Lo que se decide en una sentencia es, a final de cuentas, un mensaje que ha de ser comunicado para el mayor número de personas, dentro de lo posible, claro está.

Una de las cuestiones que más influyen en la (poca o mucha) fuerza comunicativa de las sentencias es su (buena o mala) estructura. Por ello, el objetivo de este trabajo es plantear algunos problemas en torno a este tópico, trasladándonos de un plano descriptivo —lo que las sentencias de hecho son— a otro prescriptivo —lo que las sentencias deberían ser—. Este doble plano de análisis se justifica porque todos somos conscientes de que hay mucho por mejorar en la presentación de las resoluciones judiciales, pero también hemos de tener cuidado en no desfasarnos a la hora de innovar, ya que una desordenada escalada de cambios irreflexivos podría llevarnos a consecuencias desalentadoras tales como que las propuestas fueran inoperantes o bien tergiversaran el sentido esencial de un fallo. Tomando en cuenta lo anterior, dividiré el estudio en las siguientes partes: reflexiones acerca de los elementos mínimos que podrían constituir una buena sentencia (§ 2); la estructura de las sentencias conforme al enfoque argumentativo del Derecho (§ 3); una propuesta de los apartados y las características esenciales que podrían constituir una estructura básica para todo tipo de sentencias (§ 4) y una pequeña conclusión (§ 5).

2. La buena sentencia: notas positivas y negativas

Evidentemente, lo primero que salta a la vista es qué baremo vamos a tomar en cuenta para, por un lado, imprimir nuestra intención crítica de las sentencias actuales y, por otro, implementar los cambios que las hagan “mejores”.

Una forma de aproximarnos al problema es intentar determinar racionalmente —y con ello quiero decir con conocimiento de causa, con cierta experiencia y con el auxilio de algunas herramientas teóricas— qué elementos debería tener una sentencia modelo. Una buena forma de empezar es, considero, estipular sobre qué es una sentencia. De manera muy general, podemos decir que una sentencia es una pieza de argumentación jurídica en la que se muestran los resultados de un proceso de razonamiento elaborado por el juez y en el que básicamente se muestran los siguientes elementos:

- El planteamiento de un problema.
- Los hechos controvertidos que originaron el problema.
- La hipótesis de solución.
- La comprobación de la hipótesis a través de lo que se conocen como líneas argumentales.
- La conclusión o conclusiones que contienen la solución del problema.

Podemos fortalecer nuestra estipulación a partir de algunas notas negativas que nos ayuden a entender con propósitos de exclusión qué no debe formar parte de una sentencia. Una sentencia **no es una bitácora de trabajo.** Esto es, no se trata de un testimonio por escrito del quehacer del juez, ya no digamos en el razonamiento, sino de todo el proceso judicial relacionado con el caso. Muchas sentencias mexicanas parecen estar dedicadas a detallar cómo se desarrolló el proceso judicial en el caso concreto, de manera conjunta con el desarrollo del razonamiento, lo cual provoca, entre otros, los vicios de la falta de claridad y la cantidad innecesaria de información que provoca sentencias a veces kilométricas.

Una sentencia **no es tampoco un documento de trabajo**. Las sentencias no deben ser utilizadas como pretextos o como oportunidades para que el juez demuestre "todo lo que tuvo que estudiar" para resolver el caso concreto. En efecto, muchas veces nos encontramos con verdaderos tratados acerca de una determinada institución jurídica porque pareciera que el juez quiere dejar testimonio de su erudición sobre el tema, cuando muchas veces se trata de información que nada tiene que ver con el problema a resolver. Este fenómeno se debe, según creo, a una falta de metodología de trabajo que nos permita separar el

ejercicio intelectual de la presentación de los resultados. Debe celebrarse que un juez se prepare y lea toneladas de información para contar con el conocimiento suficiente o, al menos para refrescar su memoria, a la hora de resolver un conflicto, pero esto, que podría quedar escrito en el cuaderno de trabajo o de apuntes del juez, no tendría por qué quedar plasmado en la sentencia.

Una sentencia **no es un documento que tenga que reflejar la complejidad del sistema jurídico**. Esta nota negativa se asemeja a la anterior, pero aquí no se trata del conocimiento de la dogmática jurídica sino de una suerte de demostración del conocimiento enciclopédico de la ley. Esto es, el juez parece estar empeñado en dejar testimonio escrito de las diferentes alternativas de solución que nos podría ofrecer el sistema jurídico para el caso concreto. Nuevamente, es muy loable que los jueces hagan el ejercicio, pero puede ser contraproducente reflejarlo en la sentencia porque lejos de aclarar puede oscurecer la argumentación, en tanto muestra elementos que no serán tomados en cuenta a la hora de resolver el conflicto.

La sentencia **no debe convertirse en un catálogo de precedentes** o de jurisprudencia aplicable al caso concreto. Muchas veces se confunde el principio de exhaustividad con una reproducción innecesaria de tesis de jurisprudencia o aisladas que suelen transcribirse en la sentencia, ya sea por razones prudenciales (dado que la jurisprudencia es obligatoria, no se quiere una consecuencia jurídica), o por una pretendida (y mal entendida) exhaustividad. La exhaustividad se agota con atender a todos y cada uno de los argumentos planteados en un recurso o demanda mediante respuestas adecuadamente motivadas; eso no significa que una motivación sea mejor por razones cuantitativas, es decir, no se puede admitir una regla como ésta: a mayor cita de precedentes, mayor será la motivación. Más bien, una buena motivación es aquélla que presenta una determinada decisión bien apoyada en razones justificativas, es decir, razones que la hagan aceptable (persuasiva), lo cual no necesariamente se logra con la reunión masiva de precedentes. Éstos pueden verse como condiciones necesarias pero no suficientes de la buena motivación. Quizás la decisión mejore mediante la cita de un precedente, pero el éxito de dicha cita es una demostración elocuente de que realmente resulta aplicable al caso.

La sentencia **no tiene por qué adoptar la forma del modelo tradicional** al que estamos acostumbrados y cuyo único valor es que ha pasado la prueba de la experiencia. En efecto las sentencias extremadamente largas, con transcripciones innecesarias, mala sintaxis, etcétera, no pueden ser un modelo a seguir, porque dichas características anulan la fuerza comunicativa de los argumentos que ahí se contienen. Sin embargo, de hecho el modelo se viene aceptando y reproduciendo de manera irreflexiva y acrítica, lo cual es preocupante. Ciertamente, los sistemas formales de enseñanza de la función jurisdiccional siguen siendo menos eficaces si se los compara con la enseñanza empírica por la que informalmente pasamos a la hora de ser pasantes u oficiales. Decimos que fue nuestro jefe (el juez, magistrado o secretario de estudio y cuenta) quien nos enseñó a proyectar o, a lo sumo, un buen amigo que se compadeció de nosotros cuando nos vio llegar al juzgado con toda la fuerza de nuestra novatez. El valor de esa enseñanza es que nos hizo crecer y nos hizo mantener el puesto, pero vistas bien las cosas ese valor nada tiene que ver con la racionalidad de una buena práctica judicial. Si no se reflexiona, si no se critica, si no se ensayan nuevas formas de presentación y de argumentación, la práctica judicial no estará en el camino de mejorar.

Finalmente, las sentencias **no pueden ser mejores en la medida de su tamaño**. Una sentencia no es mejor porque sea más larga, ya que la medida no refleja en realidad ningún contenido material; sólo nos convence de que ahí hay mucha información sin ninguna guía o clave en un sentido de utilidad. De hecho una sentencia enorme nace con una sospecha: tanta información innecesaria podría estar ocultando algo importante. Entiendo que puede haber muchos planteamientos y temas que resolver, pero eso debe ser un acicate para la sencillez y la claridad del fallo, y no un motivo de oscuridad.

3. La estructura de las sentencias conforme al enfoque argumentativo del Derecho

El enfoque argumentativo del Derecho, como se sabe, ha venido a ocupar importantes espacios a la hora de teorizar sobre la práctica del Derecho, especialmente en el ámbito jurisdiccional. En este momento, no busco profundizar sobre este particular, por lo que me voy a limitar

a esbozar sus rasgos esenciales. El enfoque argumentativo del Derecho ofrece, desde mi punto de vista, dos grandes virtudes: 1) es una suerte de reconciliación entre posturas extremas de teoría del Derecho; y, 2) es una teoría que cobra fuerza mediante el trabajo práctico de los jueces. Como ve las cosas Manuel Atienza, "teoría práctica" no es oxímoron porque, según suele decir: "no hay mejor práctica, que la buena teoría", y la teoría de la argumentación jurídica es la mejor amiga de la buena práctica. Haciendo un esfuerzo de síntesis, podría decirse que la teoría de Atienza abarca dos grandes partes: una dirigida a justificar el papel que juega el enfoque argumentativo en la teoría del Derecho, y otra en la que al mismo tiempo describe y prescribe cómo son y cómo deben ser las argumentaciones en las diferentes arenas del quehacer jurídico.

Así, en cuanto a la primera parte, nos dice que el fenómeno jurídico amerita, por su complejidad, ser estudiado desde una perspectiva alternativa a las tradicionales.[2] Los tres enfoques clásicos son: a) el estructural, que trata de explicar los componentes del Derecho centrándose en los distintos tipos de normas; b) el sociológico o funcional, donde el Derecho es visto como realidad social, es decir, como comportamiento humano, y que centra su estudio en el aspecto funcional tanto de los componentes del Derecho y sus resultados como en las funciones del Derecho en la sociedad y las consecuencias que se generan; y c) el valorativo, que se dirige a mostrar lo que debería ser el Derecho, o sea, cuáles son los requisitos del Derecho justo, del Derecho ideal. Un cuarto enfoque propuesto por nuestro autor consiste en ver al Derecho como una técnica para la solución de determinados problemas prácticos. Se trata de una visión instrumental, pragmática y dinámica que presupone a los enfoques anteriores y que nos lleva a considerar al Derecho como argumentación

Este nuevo enfoque, de acuerdo con el propio autor, se caracteriza, entre otros, por los siguientes rasgos: 1) la tendencia a considerar las normas —reglas y principios— no tanto desde la perspectiva de su estructura lógica, cuanto a partir del papel que juegan en el razonamiento práctico; 2) 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 enuncia-

[2] ATIENZA, Manuel. " *El Derecho como Argumentación*". Barcelona, Areli, 2006. pp. 80 y ss.

dos de diverso tipo, cuanto —o también— en una práctica social compleja que incluye, además de normas, procedimientos, valores, acciones, agentes, etcétera; 3) la importancia que se concede a la interpretación que es vista, más que como resultado, como un proceso racional y conformador del Derecho; 4) el entendimiento de la validez en términos sustantivos y no meramente formales; 5) 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 con los principios constitucionales; 6) la tesis de que entre el Derecho y la moral existe una conexión no sólo en cuanto al contenido, sino de tipo conceptual o intrínseco; 7) la idea de que la razón jurídica no es sólo razón instrumental, sino razón práctica en sentido estricto, ya que la actividad del jurista no está guiada exclusivamente por el éxito sino por la idea de corrección y por la pretensión de justicia; o 8) 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 siempre una respuesta correcta para cada caso.[3]

La segunda parte de su teoría consiste en su ya célebre distinción entre las concepciones formal, material y pragmática de la argumentación jurídica[4], gracias a las cuales es posible identificar diferentes tipos de problemas, esquemas de razonamiento, énfasis, criterios de evaluación o racionalidad, forma de enunciados, etcétera. La primera de ellas puede identificarse con la lógica formal, en la que el sentido del razonamiento es establecer el paso de las premisas a la conclusión sin haber violado las reglas o los principios lógicos. Así, desde esta perspectiva, un argumento deductivamente válido es aquél en el que si las premisas son verdaderas, entonces la conclusión es necesariamente verdadera, dada la forma de los enunciados que lo integran. La validez del argumento no depende, pues, del contenido verdadero o falso de las premisas o de la conclusión, sino de la forma en la que se ordenan tales elementos. La concepción que Atienza llama material, pone el énfasis no en la inferencia misma —como hace la concepción formal—, sino en

[3] ATIENZA, Manuel. *"Argumentación y Constitución"*. En su: Fragmentos para una Teoría de la Constitución. Madrid, Iustel, 2007, pp. 130-132.

[4] Op. Cit., 2

el trabajo consistente en demostrar que las premisas que integran el razonamiento son verdaderas. Se trata de demostrar si existen razones para creer o aceptar algo como verdadero (razones teóricas), o razones para actuar como es debido (razones prácticas). En esta concepción, la validez del razonamiento dependerá de los aspectos materiales que permiten validar las premisas y la conclusión, esto es, de la demostración de que existen buenas razones —desde el punto de vista de la ciencia, de la moral o de otros criterios— para sostener una determinada tesis. Finalmente, la perspectiva pragmática (que abarca tanto a la retórica como a la dialéctica) ve a la argumentación como un proceso interactivo en el que dos o más sujetos llegan a determinados acuerdos utilizando la fuerza de la persuasión. El proceso puede estar basado en una disputa en la que cada uno de los sujetos intenta vencer al otro provocando, gracias al buen uso de la retórica, la contradicción; o puede estar basado en un diálogo racional en el que cada sujeto intenta convencer al otro buscando el esclarecimiento mutuo para resolver el problema. En cualquiera de los dos casos —dice Atienza— deben acatarse ciertas reglas que regulan el comportamiento lingüístico de los contendientes con la finalidad de persuadir a un auditorio para que acepte una determinada tesis.

El autor advierte en trabajos más recientes,[5] no sólo que estos tipos no son puros, y que muchas veces aparecen argumentos que presentan tramos argumentativos que pasan por más de alguna de estas concepciones, sino que la característica de la argumentación jurídica es la necesidad de combinar esas tres perspectivas: formal, material y pragmática.

Antes de intentar acercar este modelo a la propuesta de estructura de las sentencias, considero conveniente trazar una distinción entre teoría de la argumentación jurídica y argumentación jurídica aplicada y, dentro de este segundo universo, la argumentación jurídica aplicada en una sentencia. Veamos.

La teoría de la argumentación jurídica —como toda teoría— intenta responder preguntas en abstracto tales como ¿qué es un argumento?

[5] ATIENZA, Manuel. *"El Derecho como argumentación"*. Barcelona, Ariel, 2006. Y ATIENZA, Manuel, *"Argumentación y Constitución"*. En su: Fragmentos para una Teoría de la Constitución. Madrid, Iustel, 2007.

¿Qué es una razón? ¿Qué significa argumentar? ¿Cómo se debe argumentar? etcétera. Se habla entonces del concepto de argumentación y las diferentes concepciones de la misma; se discuten los énfasis que cada concepción imprime en cada elemento y se intenta, al mismo tiempo, describir cómo de hecho es la argumentación y prescribir cómo debería ser.

Por otra parte, la argumentación jurídica aplicada está dirigida a los hechos y no a los conceptos o, mejor dicho, a resolver, desde el Derecho, determinados problemas sociales en el plano empírico. Por ello, cuando se habla de argumentación aplicada ya no se teoriza demasiado ni se discute qué se entiende por razón justificativa, razón práctica, etcétera; lo que se discute es, más bien, si una determinada razón resulta más aceptable que otra en un contexto de diálogo, por ejemplo, o si determinadas premisas son o no verdaderas (correctas, justas, adecuadas) para emprender un ejercicio deductivo, por sólo mencionar algunos supuestos.

Finalmente, dentro de este universo de la argumentación aplicada, se encuentra una especie muy particular: las sentencias de los jueces. En ellas, se busca resolver, mediante un proceso de argumentación, un problema concreto bajo ciertos lineamientos procesales. La sentencia, desde mi punto de vista, debe consistir en un trabajo de argumentación terminado, en el que no tienen necesariamente que relatarse *todos* los procesos mentales parciales mediante los que se llegó a la conclusión. Más bien, creo que la sentencia es un documento en el que debe mostrarse *el* proceso de argumentación y su correspondiente resultado. Es decir, hay que elegir el *proceso eficiente* y descartar los procesos secundarios. Así, la sentencia se traduce en un *documento final* que tiene detrás toda una actividad intelectual más o menos compleja en la que posiblemente hubo hipótesis descartadas, diálogos entre el juez y otras personas, deliberaciones personales, premisas que no se utilizaron, búsqueda de premisas, comprobación o no comprobación de otras y un largo etcétera. Considero que todos estos elementos que fueron sin duda importantes para alcanzar la decisión, no necesariamente tendrían por qué formar parte de la sentencia. La sentencia es la pieza final de un proceso de este tipo en la que lo más importante es la *claridad* de la exposición, por un lado, del problema y los hechos

controvertidos y, por otro, de la justificación de la solución. De este modo, lo que se sugiere mostrar es *el* proceso de argumentación que llevó a cabo para el resultado concreto de que se trate, es decir, eliminar del texto de la sentencia los *procesos* que no abonan en nada al resultado.

Pues bien: dado que el enfoque argumentativo del Derecho busca esencialmente mejorar la práctica argumentativa de los operadores jurídicos, la pregunta que debemos hacernos es la siguiente: ¿qué tipo de estructura de las sentencias sugiere este enfoque? La respuesta en abstracto sería: una estructura que permita al lector entender cómo fue que se acometió el problema, cómo se plantearon las tesis principales de la resolución y qué razones se dieron para ello. De este modo, como se dijo, podríamos empezar por eliminar todo aquello que no abonara al propósito comunicativo y persuasivo del enfoque propuesto, es decir, eliminar todo aquello que no sea estrictamente necesario para solucionar el problema planteado. Para intentar concretizar este enunciado abstracto, me permito proponer los siguientes principios:

3.1. Principio de precisión de los hechos. Un primer principio sería presentar sucintamente una narrativa de los hechos[6] mediante la cual se precise claramente la base fáctica del problema.[7] Aunque pa-

[6] En otro trabajo (LARA, R. "*El discurso narrativo en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*". *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, Consejo de la Judicatura Federal, (24): 123-127, 2007) profundizo un poco más sobre esta necesidad de presentar una adecuada narrativa de los hechos; aquí muestro algunos sólo aspectos.

[7] Estoy pensando sobre todo en aquéllos casos en los que el juez no tiene ya la necesidad de fijar los hechos probados mediante inferencias probatorias porque otra instancia ya lo hizo. Esto sucede regularmente en el juicio de amparo directo en donde los hechos fueron fijados por las autoridades responsables o bien, en el amparo contra leyes donde los hechos regularmente no están controvertidos (el pago de un impuesto, por ejemplo). No obstante, si la sentencia va a dedicar un apartado para realizar inferencias probatorias como parte esencial de la *ratio decidendi* también es importante que el juez presente *ex ante* las pretensiones de las partes (hechos a probar) como un cierto tipo de hechos. Así, en este tipo de supuestos, un juez puede llenar este apartado señalando que el actor Juan demanda a Pedro el pago de determinadas prestaciones sobre la base de la entrega de un determinado inmueble, situado en un determinado sitio y con determinadas características particulares; por otro lado, Pedro, el demandado, sostiene que el inmueble del que habla Juan es otro distinto y que por ello va a plantear una excepción. Más adelante —en la parte argumental de la sentencia— el juez determinará quién de los dos tiene la razón; por ahora debe dejar como problema planteado la versión de los hechos de una y otra parte.

rezca extraño, en nuestro país a menudo encontramos sentencias en las que no se sabe a ciencia cierta que ocurrió en la realidad empírica que desencadenó el problema a resolver. El inmenso mar de tecnicismos procesales oculta esos hechos y por lo regular no se draga el fondo para hacerlos emerger. Por ello, considero que es sumamente importante que el juez haga un breve relato de los hechos que constan como probados en el expediente para que el lector sepa de qué va a tratar la sentencia. A final de cuentas los problemas que resuelven los jueces (casi[8]) siempre se refieren a la prueba de los hechos o la calificación jurídica de los mismos, por lo que conviene que en la sentencia siempre quede claro de qué hechos se trata.

Desde mi punto de vista, este apartado podría quedar integrado por dos partes: una en el que se recogiera de manera sencilla y sintética lo que sucedió antes de que, por ejemplo, se solicitara el amparo; y una segunda en la que se narraran exclusivamente los datos procesales necesariamente útiles para pasar al discurso argumentativo del fallo. La suma de estas dos partes nos daría como resultado el *aspecto narrativo* de la sentencia.

Las siguientes son unas sencillas reglas que propongo para llenar este apartado:[9]

a) El estilo de la narración debe ser indirecto (*oratio oblicua*), es decir, la descripción de las acciones de los protagonistas de los hechos (el quejoso, el acusado, el actor, el demandado, etcétera), debe estar a cargo de un narrador que, en este caso, es el juez, el tribunal, la sala o el pleno, según corresponda. El narrador debe presentar en su propia voz las ideas (los argumentos) de los protagonistas; debe enunciar los hechos que ocurrieron mas no mostrarlos. Los hechos han de pasar por la mente del narrador; éste los ha de abstraer y comprender para luego comunicarlos en las sentencias. En consecuencia, deben obviarse, en lo posible,[10] las transcripciones y las citas textuales.

[8] Este "casi" lo utilizo pensando en las Acciones de Inconstitucionalidad en las que se analiza en abstracto la constitucionalidad de ciertas leyes; pero incluso en estos casos podríamos convenir en que el proceso legislativo constituye la base fáctica del problema.

[9] Op. Cit., 5. pp. 137-138.

[10] No pasa inadvertido que muchas veces, debido a la falta de claridad de un determinado texto, o a la sorprendente barbaridad que encierra —difícil de creer por un lector— resulta conveniente hacer alguna transcripción. En todo caso, el uso de la transcripción será excepcional.

b) El centro del contenido de la narración deben ser las *acciones* realizadas. El narrador debe enfocar su relato en los hechos principales que dieron origen a la controversia: la celebración de una compraventa, la muerte de una persona, el pago de un impuesto, la celebración de un matrimonio, el registro de un domicilio, la privación de la libertad, etcétera. Debe prescindirse en lo posible de las acciones institucionales que fueron realizadas por los protagonistas, pues éstas tendrán su lugar en los siguientes "resultandos" de la sentencia. Así, deben obviarse detalles tales como los números de expediente, los nombres o títulos de los tribunales, cambios que han sufrido éstos, el nombre de los abogados y/o pasantes, los lugares señalados para oír y recibir notificaciones, los poderes legales conferidos, y otros datos por el estilo.

c) Los hechos narrados deben estar delimitados por las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron. Las acciones tuvieron lugar en un momento y en un lugar determinado; el narrador debe cuidar que las circunstancias referidas queden establecidas de la mejor manera posible. A mayor claridad y detalle de estas circunstancias, mayor será su efecto comunicativo; si esto se cumple, el terreno quedará preparado para la argumentación.

d) El orden utilizado debe ser directo o histórico. Los hechos han de ordenarse cronológicamente de tal forma que se dé cuenta de cómo se sucedieron los mismos. Es importante que el narrador vigile la línea del tiempo que recorren los hechos.

e) El narrador debe procurar que el relato sea sucinto y conciso. Los detalles a propósito de las circunstancias temporales, locales y modales deben acotarse a lo estrictamente necesario. La narración debe referirse a todo y a sólo lo ocurrido. El narrador ha de determinar discrecionalmente lo que considera necesario para el contenido y límites de la narración, pero en todo caso, ha de guiarse por un principio de brevedad.

3.2. Principio de delimitación. Aunque parece obvio, la desgracia de muchas malas sentencias comienza con el descuido del deber de fijar cuidadosamente la cuestión. Es sumamente importante que los jueces estudien con seriedad las constancias y hagan un esfuerzo

interpretativo para entender, primero, y plantear, después, el problema que va a resolverse. Tómese en cuenta que los abogados muchas de las veces no son muy claros precisamente en los escritos que elaboran, así como tampoco lo son ciertas autoridades. Sin embargo, la carga de entender y exponer la "cuestión efectivamente planteada" corre exclusivamente a cargo del juez, quien no podrá acusar de falta de claridad a las partes o a las autoridades; en todo caso, puede indagar o solicitar las aclaraciones pertinentes a fin de alcanzar la comprensión del problema que va a resolver. Como se dijo, este punto se compone por dos partes: 1) entender el problema; y 2) saberlo plantear. La segunda parte es la que suele quedar oculta en las sentencias, quizás por falta del hábito correspondiente. Una forma de mejorar los planteamientos es utilizar la pregunta expresa. Así, un sub-apartado de la sentencia podría iniciar perfectamente con preguntas como éstas: ¿el tribunal colegiado realmente omitió el estudio de los conceptos de violación? ¿el artículo 34 de la Ley X introduce una distinción injustificada entre dos grupos de contribuyentes? ¿los agravios están dirigidos a contradecir la sentencia recurrida?

3.3. Principio de economía de las sentencias. Como tercer principio, deberá cuidarse que la presentación final de la sentencia contenga todo lo necesario y sólo lo necesario para la construcción de los argumentos. No es extraño para (casi) nadie en el ámbito de la práctica judicial mexicana que las sentencias se hayan convertido en enormes documentos que contienen una enorme cantidad de información que es lógicamente innecesaria y prácticamente inútil. Las transcripciones de los antecedentes procesales, la demanda, la sentencia recurrida, los recursos, la relación de medios de prueba, etcétera, bien podrían eliminarse. En lugar de plasmar toda esa información, sería mucho mejor, por un lado, hacer una criba para seleccionar la información estrictamente necesaria para la sentencia. Y con ello me refiero tanto a los documentos mismos (demanda, sentencia, recurso, etcétera.) como a los argumentos o datos que quedan en ellos contenidos. Por ejemplo, en la revisión de un amparo indirecto, podría no tomarse

en cuenta la demanda de amparo si quien redacta la sentencia se da cuenta que el problema a resolver se agota en el fallo recurrido y en el recurso correspondiente y, todavía más, si dentro de la sentencia existen 12 argumentos, de los cuales sólo cuatro van a formar parte del problema a resolver, se puede prescindir del resto.

Muchos funcionarios judiciales suponen falsamente que si no se da cuenta de todo un documento, se está faltando al principio de exhaustividad. Esto no es así. Es necesario "perder ese miedo" y, desde luego, también es necesario que quienes deciden "acepten" que este tipo de recortes no altera en modo alguno ningún principio legal o ninguna regla. Los problemas que se resuelven en una sentencia se resuelven a partir de los elementos que los componen, es decir, con una serie finita de enunciados (normativos o fácticos) a partir de los cuales se desplegará el razonamiento. Aunque estos enunciados "vivan" en (o pertenezcan a) un universo determinado de enunciados, ello no significa que debamos invitar al argumento a todo el universo de que se trate. Así, el deber del funcionario judicial (letrado, secretario de estudio y cuenta, magistrado auxiliar o como se llame) es hacer buenas síntesis de los documentos a fin de extraer los argumentos realmente relevantes.

No pasan inadvertidas innumerables voces conservadoras que se rehúsan a pasar de la transcripción a la buena síntesis. Los motivos deben ser múltiples: van desde la mundana pereza, pasan por los malos hábitos de trabajo y terminan en la tozudez más ramplona. Uno de los argumentos más usados (y al mismo tiempo más falaces) en contra de este tipo de propuestas es el relativo a que es mejor la transcripción porque así se evita que una mala síntesis deje fuera del argumento información relevante. Desde luego, la sugerencia que aquí se presenta supone de manera entimemática que los funcionarios van a presentar **buenas** síntesis. La pendiente resbaladiza que sobresale en los detractores no demuestra que la síntesis sea una mala idea. Asimismo, la transcripción no se traduce en una especia de vacuna de la infalibilidad, pues quien deja información fuera del discurso puede hacerlo igual con transcripción que con síntesis.

3.4. Principio de coherencia interna. Se sugiere que la estructura de la sentencia siga una línea conductora sencilla y ordenada que permita al lector entender básicamente tres partes: el planteamiento del problema; el desarrollo argumentativo (razones a favor y en contra de cada una de las pretensiones) y la solución final del conflicto con su motivación correspondiente. Para que esto se logre, es necesario que los apartados de la sentencia sean excluyentes, esto es, debe vigilarse que no se repita la información de un apartado en otro, pues eso oscurece la presentación. En este sentido es muy importante ensayar, en la medida de lo posible, diferentes modos de presentación para elegir el más adecuado de acuerdo con el problema.

En esta misma línea, los reenvíos que se hacen de una a otra parte de la sentencia deben quedar claros, especialmente a la hora de los puntos resolutivos. Es más conveniente especificar el qué, por qué y para qué se decidió en un determinado sentido que extraviar al lector para que encuentre por él mismo el significado último del resolutivo. A veces no se entiende que después de haber repetido cierta información varias veces en la sentencia, se termine con un mensaje lacónico, por no decir críptico a la hora de los puntos resolutivos.

3.5. Principio de claridad. Debe utilizarse un lenguaje sencillo, procurando evitar barroquismos y otros vicios como la circularidad de los argumentos y, en general, todo tipo de falacias. En este sentido, como dice Atienza, no debemos confundir la profundidad con la oscuridad: hay argumentos sencillos y profundos; lo oscuro regularmente no refleja profundidad en el pensamiento sino desorden y caos. Para ilustrar el lector, presento aquí un fragmento real de una sentencia y la correlativa corrección que aquí se sugiere:

Sentencia Real	Propuesta
QUINTO. La materia de la revisión, competencia delegada a este Tribunal Colegiado de Circuito, se circunscribirá solamente al examen de los parlamentos que se erigen como pedestal del "primero" de los conceptos de quimera que formula la desavenida. El cual, indíquese, lo encausa a destruir los raciocinios jurídicos que cargan el primer punto resolutivo del fallo que se recurre, donde se decretó un sobreseimiento en el juicio constitucional incoado. En tanto, la suerte procesal que, por el momento, tiene que correr el restante motivo de divergencia también hecho valer por aquélla ("segundo") mismo que ve al fondo de la lite constitucional entablada, será objeto de precisión en el considerando séptimo venidero.[11]	**QUINTO**. **Materia de la revisión**. Esta resolución se limitará a analizar el argumento del recurrente, contenido en su agravio primero, según el cual el Juez de Distrito no debió sobreseer el juicio de amparo. Lo anterior, porque la competencia delegada de este tribunal se agota en cuestiones de legalidad, como la indicada. Por lo que respecta al agravio segundo, referido a cuestiones constitucionales de fondo, en el apartado séptimo de esta resolución, se harán las precisiones correspondientes para remitir el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es el órgano competente para resolver tales cuestiones.

Es natural que párrafos y frases como las indicadas en la columna izquierda provoquen jolgorio en los lectores no acostumbrados a este lenguaje tan peculiar. Frases como *"parlamentos que se erigen como pedestal*", *"conceptos de quimera"; "desavenida", "raciocinios jurídicos que cargan el primer punto resolutivo", "el juicio constitucional incoado", "motivo de divergencia", "lite constitucional" o "considerando séptimo venidero"* parecen surgidas de una novela caballeresca más que de una sentencia[12].

Por desgracia, el lenguaje oscuro, abigarrado, barroco y arcaico es muy usual en las sentencias mexicanas. No es que yo esté en contra de un determinado estilo, pero sí considero que esa forma de redacción confunde a propios y extraños, y hace que las sentencias formen parte de un universo hermético al que sólo un círculo selecto de juristas

[11] Sentencia AR 189/2005 (Tribunales Colegiados de Circuito).

[12] Las siguientes frases, por más sorprendente que parezca, fueron extraídas de sentencias reales: 1) *"Los correspondientes argumentos quedaron incontestes (sic) sufriendo inaudición (sic) las hoy recurrentes;* 2) *Los quejosos quedaron en completo Estado de inaudición (sic); 3) "…[C]on la finalidad del logro de su objetivo";* 3) *"También no es menos cierto"; 4) "…[E]n su deposición (sic), el ateste (sic) manifestó que se percató de la presencia del otro deponente"; 5) "Se trató de una falta de descuido en el deposado (sic)".*

tiene acceso. Tal situación supone la construcción artificiosa de una élite, lo cual se aleja significativamente de los valores de la democracia y la inclusión que tanto se pregonan a la hora de los discursos. Me parece que ya es hora de pasar del "decir" al "hacer". Una buena y clara redacción de las sentencias que pueda ser entendida por un público más o menos amplio —y que no necesariamente sea de formación jurídica— es el mejor signo de una genuina práctica democrática.

4. Una propuesta de los apartados y las características esenciales que podrían constituir una estructura básica para todo tipo de sentencias.

Durante mis casi siete años como Secretario de Estudio y Cuenta en la Ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, he visto ir y venir un buen número de propuestas de mejora de las sentencias. A mí mismo me ha tocado discutir y participar en la implementación de un nuevo modelo de sentencias. Las experiencias que he recogido con los funcionarios judiciales han sido más bien magras: la gente se resiste a los cambios y supone dogmáticamente que este trabajo "así se ha hecho y así debe seguirse haciendo". Sin embargo no nos damos por vencidos.

A partir de esas experiencias, he pensado que los cambios radicales son más difíciles de aceptar que los paulatinos pero efectivos. De este modo, mi sugerencia busca rescatar la estructura tradicional de las sentencias, pero atendiendo a los principios mencionados en el apartado anterior. Dicho en otras palabras: sigamos usando el continente pero cambiemos el contenido imprimiéndole seriedad y buscando sobre todo mejorar la fuerza comunicativa de las sentencias. Veamos.

4.1. Rubros, presentación y otras cuestiones de forma. En primer lugar, considero que para cumplir con el aquí llamado principio de coherencia interna de las sentencias resulta conveniente marcar las divisiones de los apartados con algo más que números ordinales: se sugiere un subtítulo que se refiera al contenido del apartado a manera de descriptor. Por ejemplo:

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Competencia. Este tribunal es competente....

SEGUNDO. Oportunidad de la demanda. La demanda de amparo fue interpuesta....

TERCERO. **Materia de la revisión**. La materia de la revisión se constriñe a...

Otra cuestión importante es el uso de la pregunta para dar cuenta del problema planteado, tal como se señaló en el principio de delimitación.[13] De este modo, para iniciar un argumento podría comenzarse con preguntas como: ¿asiste la razón al quejos cuando señala que el Tribunal Colegiado omitió estudiar parte de sus conceptos de violación?

Por otro lado, resulta conveniente utilizar las notas al pie de página a fin de no romper bruscamente el discurso que se maneja a nivel del texto principal. Este recurso, propio del trabajo académico, puede ayudarnos a mejorar la claridad de la exposición de la sentencia y también puede ser un auxiliar para los argumentos de autoridad (citas de autores, Derecho comparado, jurisprudencia, etcétera). Su buen uso, como todo, no depende de las bondades o deficiencias del modelo que se propone, sino de la formación y los hábitos del usuario.

Otra cuestión relativa a la forma de presentación es el uso de las divisiones numéricas para marcar las líneas argumentales. Ello da una imagen de avance en la lectura y ayuda a ordenar el razonamiento. Desde luego, el buen uso de estas divisiones obliga al operador a presentar apartados excluyentes y así evitar repeticiones innecesarias.

Finalmente, unificar los criterios editoriales constituye un bono a favor de la claridad de las sentencias. En efecto, el tamaño de la letra, las citas de la jurisprudencia y de otras fuentes, el uso de tipografías diferentes (negritas, cursivas, etcétera) podrían simplemente ajustarse al uso convencional. Y esto lo señalo porque es sorprendente la forma que tienen, por ejemplo, ciertas transcripciones en sentencias reales. Veamos un ejemplo real:

[13] *Infra*. § 3.2.

SEGUNDO.- Por acuerdo de ocho de septiembre de dos mil cinco, la Presidencia de este Tribunal Colegiado solicitó el informe respectivo al Juez Primero de Distrito en el Estado de Puebla, relativo a la queja prevista en los artículos 95, fracción VI, y 99 de la Ley de Amparo; hecho lo anterior el trece de septiembre del citado año, se admitió a trámite el recurso propuesto. El Agente del Ministerio Público Federal de la adscripción se abstuvo de intervenir. Finalmente, el día veintiséis siguiente, se ordenó turnar los autos al Magistrado Ponente para los efectos del artículo 99, párrafo cuarto, de la Ley de Amparo.

C O N S I D E R A N D O

PRIMERO.- El auto recurrido es del tenor literal siguiente: ***«Puebla, Puebla, a «veintinueve de agosto de dos mil cinco.— Visto, agréguese a sus autos el escrito del "quejoso Rafael Pérez Cruz. Atento a sus términos, ténganse por hechas las "manifestaciones que vierte en el de cuenta para los efectos legales procedentes.—"Ahora bien, toda vez que se advierte que a la fecha la responsable no ha acatado el "fallo constitucional, toda vez que no ha aceptado la incorporación del quejoso Rafael "Pérez Cruz a la licenciatura de derecho, en los términos del fallo protector, esto es..***

Llamar la atención el hecho de que para resaltar las transcripciones se utilicen tres tipografías: la negrita, la cursiva y el subrayado, pero lo que más sorprende es que, además, se pongan comillas al principio de cada línea. Ello debe responder —supongo— a una práctica que solía hacerse en el pasado cuando las máquinas de escribir mecánicas hacían el trabajo que hoy hacen las computadoras. Como es natural, con la máquina mecánica no había más que una sola tipografía, por lo que, para resaltar un texto y no tener que subrayar latosamente un largo escrito, las comillas eran utilizadas como un recurso ingenioso. No obstante, ha pasado ya ese tiempo y la tecnología de hoy ofrece mejores y más prácticos recursos. ¿Por qué seguir con prácticas infructuosas?

4.2. Partes de la sentencia. El discurso judicial es, como se sabe, uno de los géneros del discurso oratorio. El discurso oratorio judicial, en su vertiente —digamos— clásica, se componía de las siguientes partes: 1) un *exordio o proemio;* 2) *narración*; 3) argumentación y 4) *epílogo*[14].

El exordio o proemio es una introducción, una inauguración del discurso que rompe el silencio y está encaminada a preparar el ánimo del receptor: es decir, a despertar la atención del público (del lector) y, simultáneamente, a ganar su simpatía y benevolencia apelando a sus sentimientos. El exordio contiene dos partes: 1) la *proposición* y 2) la *división* o *partitio*. La primera enuncia el tema o asunto de manera precisa y concisa con enunciados como el siguiente: *"he aquí lo que me propongo probar"*. La segunda expresa los puntos o incisos que formarán el discurso, los cuales se enumeran y se enuncian en el orden en que está previsto articularlos. A veces el exordio contiene la insinuación en la que veladamente se procura influir sobre el subconsciente del público. Así, en esta oportunidad el orador se finge débil e inexperto, elogia a los jueces y recomienda los fines que él mismo propone; obtiene benevolencia explotando el tema de las circunstancias o de la condición del adversario o de la propia.

La narración —como ya se dijo— *es una exposición o relación de los hechos* que sirve esencialmente para informar a los jueces sobre el estado de la causa de que se trata. Es una exposición detallada de los hechos que de manera escueta se expresan en la *propositio* (que, como se vio, forma parte del exordio), y sirve como base para la parte decisiva del discurso, que es la "argumentación". Es una información que se proporciona a los jueces y al público (al lector de la sentencia) acerca del problema que se ventila. Los elementos de la narración son: el *tiempo*, el *lugar*, las *acciones*, los *medios*, la *manera* y el *fin*.

La argumentación es la parte en la que se establece el razonamiento mediante el cual se resuelve el problema planteado. En esta parte se suministran las razones que soportan la decisión que va a tomarse y buscan convencer de la viabilidad y validez de la misma. En esta parte central del discurso es donde se exhibe el dominio de la lógica y otras

[14] El creador de esta división es Córax de Siracusa y, posteriormente, Quintillano (BERISTAIN, Elena. *"Diccionario de retórica y poética"*. México: Porrúa, 2000, p. 158).

formas de razonamiento no formales que presiden el razonamiento y buscan convencer.[15]

El epílogo es una clausura recapitulativa del discurso. Constituye la contrapartida del exordio y podría traducirse en la oración: *"he aquí lo que he probado"*. En él se repiten las ideas esenciales del discurso, resumiéndolas y enfatizándolas, para garantizar la seducción de los jueces y del público, lo que generalmente se logra mediante la peroración, que se propone conmover despertando pasiones como el rigor y la piedad.

No deja se der curioso que las sentencias mexicanas todavía mantengan la estructura —por escrito— de los juicios orales de la antigüedad. Nuestras sentencias se dividen en los ya célebres "VISTOS" (proemio o exordio); "RESULTANDOS" (narración); "CONSIDERANDOS" (argumentación) y "PUNTOS RESOLUTIVOS" (epílogo). Dicho sea de paso, el uso del gerundio como sustantivo resulta, por lo menos, inquietante. La pregunta que debemos hacernos es si se justifica que en sistemas de derecho escrito como el nuestro se mantengan estas partes del discurso judicial. Desde mi punto de vista, no hay tal justificación, y mucho se mejoraría si se abandonara esta estructura por una más sencilla en la que sólo se distinguiera la *quaestio facti* de la *quaestio juris* (hechos probados y fundamentos de Derecho, respectivamente), estableciendo en cada rubro las cadenas argumentales necesarias. Sin embargo, sé que una modificación de esta envergadura requiere de un profundo cambio en la mentalidad de los jueces y, en general, de la cultura jurídica. Por ello, mi propuesta es tan modesta como realista: vamos a seguir con la estructura actual de las sentencias pero tomémonos en serio el contenido de cada apartado.

De este modo, propongo los siguientes contenidos:

---

[15] En la actualidad, el aspecto argumentativo de las sentencias ha caído por desgracia en las fauces de la moda y como tal se trata el tema en foros académicos y tribunales. No obstante, la cara de las sentencias no parece variar y muchos jueces y funcionarios judiciales se siguen resistiendo a aplicar los conocimientos sobre la materia en las sentencias más que en sus publicaciones de orden académico. Necesitamos más sentencias bien argumentadas que artículos sobre argumentación que no hacen sino repetir lo que han dicho —y siguen diciendo— los grandes maestros. Como he sostenido otras veces (Op. Cit., 5.), para dar el paso de lo teórico a lo práctico en materia de argumentación jurídica se requiere una mejor capacitación de los funcionarios, un combate frontal contra el corporativismo judicial poco proclive a los cambios e innovaciones y un punto final al l espíritu formalista imperante.

"VISTO" O "VISTOS". Cuando se usa en singular, tendría que referirse al estado de la cuestión, y cuando se usa en plural, tendría que versar sobre los autos que forman el expediente. En cualquiera de los dos casos, debe contener el anuncio concreto que dé cuenta sintéticamente del problema que va a resolverse. Ejemplo:

> V I S T O S los autos para resolver el amparo en revisión número 628/1945, que versará sobre la constitucionalidad de los artículos 52, primer y penúltimo párrafo, del Código Fiscal de la Federación y 57, fracción II, inciso a), de su reglamento.

"RESULTANDO" (Sería mucho mejor llamarlo "ANTECEDENTES"). En este apartado, el énfasis debe imprimirse en el aspecto fáctico con la debida formalidad. No se trata aquí de especular sobre los hechos sino que se deben narrar los hechos probados con la debida referencia en los autos. El periplo procesal debe reducirse al mínimo posible: es importante identificar los datos esenciales de las diferentes actuaciones, pues ello es parte también de la fundamentación; sin embargo, datos o diligencias que en nada afectan la resolución del caso en la instancia en la que se está, no tendrían ninguna relevancia, por ejemplo, en un amparo, los requerimientos de copias al quejoso o cualquier otra deficiencia que fue superada.

"CONSIDERANDO" (Podría cambiarse el nombre por "CONSIDERACIONES" O "RAZONAMIENTOS DE FONDO"). Este apartado tendría que ser el corazón de la sentencia. Enseguida de la competencia, la oportunidad y la procedencia —que ocupan los primeros sub-apartados de este rubro— debería cumplirse con el principio de delimitación que, como he dicho, consiste en fijar cuidadosamente la cuestión.[16] Posteriormente, respetando el estilo de cada quien, vendrían las líneas argumentales en las que cada tesis o pretensión tendría que venir soportada por razones claramente expuestas.

En mi experiencia he visto cómo la mayoría de los Secretarios de Estudio y Cuenta, antes de empezar a argumentar francamente, utilizan varias páginas de la sentencia para presentar la síntesis —cuando no la transcripción—, por ejemplo, de los razonamientos de la sentencia impugnada y de los motivos de agravio de la parte recurrente. Otra manera de hacerlo es hacer las odiosas transcripciones en los "RESUL-

[16] *Infra.* § 3.2.

TANDOS" y luego una síntesis de los mismos en un "CONSIDERANDO". Considero que una y otra cosa oscurecen el texto de la sentencia.

Mi propuesta consiste en aislar cada problema y resolverlo en el orden elegido por quien hace la sentencia, de acuerdo con el principio de coherencia interna[17]. De este modo, se evitan las transcripciones o las repeticiones de los resúmenes que tanto agrandan las sentencias. Veamos un ejemplo:

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Competencia. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso de revisión, en términos de lo dispuesto en los artículos...

SEGUNDO. Oportunidad de los recursos. Las revisiones principal y adhesiva fueron interpuestas de manera oportuna, como se verá a continuación...

TERCERO. **Materia de la revisión**. Se constriñe a determinar si la parte quejosa logra, con sus agravios, desvirtuar las razones por las que el Juez de Distrito negó el amparo con relación a los artículos 4º y 47 de la Ley Federal de Sanidad Animal.

CUARTO. Estudio de fondo. Los agravios expresados por la quejosa recurrente en el recurso principal resultan en parte **infundados** y en otra **inoperantes**, como se verá a continuación.

1. La mayoría de los argumentos van dirigidos a impugnar la irretroactividad de los artículos 4º, párrafo ochenta y ocho, y 47 de la Ley Federal de Sanidad Animal. El primero de los artículos define que es un punto de verificación e inspección zoosanitaria para importación y el segundo establece, en primer lugar, la facultad de la autoridad administrativa para autorizar a los particulares la instalación y operación de tales establecimientos y, en segundo lugar, impone un requisito de ubicación para los puntos de verificación e inspección.

2. Este tribunal considera que los agravios relacionados con el principio de irretroactividad son infundados, pues giran en torno a un problema conceptual introducido por la recurrente al denominar **"derechos adquiridos"** a una **"autorización"**. A partir de esta confusión se crea un falso dilema, pues tanto el Juez de Distrito como la empresa recurrente, en sentidos opuestos, tienden a refutar y defender, respectivamente, la inexistencia o existencia de esos supuestos "derechos".

[17] *Infra*. § 3.3.

3. Conviene precisar que mediante el oficio número 58798/1945, el director en Jefe de la Comisión Nacional de Sanidad Agropecuaria otorgó a la recurrente una autorización para que en sus instalaciones ubicadas en la ciudad de Monterrey, operara un punto de verificación e inspección de productos cárnicos de exportación a México. En ese sentido, la empresa quejosa alega que mediante la autorización se le otorgaron ciertos derechos y que éstos se ven vulnerados por las reformas a la ley.

4. Sin embargo, contrario a lo que pretende demostrar, la naturaleza deóntica de la relación que genera una **autorización** como la que aquí nos ocupa no es de derecho subjetivo-obligación, sino de potestad-sujeción, por lo que no es posible realizar un análisis a la luz del principio de irretroactividad. Cuando una norma exige que se cubran ciertas facultades, lo que se obtiene es una potestad y su opuesto es una sujeción, no un derecho, como se verá a continuación. El sentido deóntico que pueden tener las normas puede ser caracterizado a partir de sus opuestos y correlativos jurídicos. Los conceptos son: **pretensión, deber, privilegio, no-derecho, potestad, sujeción, inmunidad e incompetencia**. Veámoslo detenidamente.[18] Los conceptos **opuestos** hacen referencia a la situación jurídica en que se encuentra una persona cuando no está en la situación que el concepto en cuestión denota. Los conceptos **correlativos** hacen referencia a la situación jurídica en que se encuentra aquella otra persona frente a quien uno tiene un derecho, en los distintos sentidos expuestos.

5. Así, en la terminología anterior, la **autorización** contenida en las normas impugnadas produce una relación jurídica entre el Estado y la empresa recurrente de dos tipos: en sentido correlativo, es de potestad-sujeción, y en sentido opuesto es de potestad e incompetencia. El Estado mexicano, a través de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, tiene la potestad de otorgar las **autorizaciones** a los particulares que cubran determinados requisitos de ley. Se trata, pues, de un poder conferido a los particulares que cumplan con tales exigencias dispuestas por el legislador. El Estado tiene en todo tiempo la **potestad** de alterar esos requisitos (aumentándolos o disminuyéndolos) porque a él le corresponde esa función. Lo mismo ocurre con las concesiones y las licencias en general.

[18] Esta clasificación se ha tomado de la conocida teoría de W. N. Hohfeld. Una exposición clara y sencilla de la misma puede encontrarse en NINO, Carlos Santiago. "*Introducción al análisis del Derecho*". Barcelona, Ariel, 1999. pp. 207-209.

De este modo, las normas impugnadas no son normas que imponen obligaciones en sentido estricto —ante lo cual cabría la posibilidad de hablar de derechos—, sino que se trata de normas que confieren poderes. Bajo el amparo de las mismas se originó una relación jurídica entre el Estado como titular de la **potestad** de otorgar o no las autorizaciones y la empresa quejosa que está correlativamente **sujeta** a dicha potestad. En otras palabras: el Estado se coloca en una **potestad** frente a la empresa, porque puede modificar sus relaciones jurídicas en el ámbito de su competencia. La empresa quejosa, por su parte, se coloca en la situación correlativa de **sujeción** jurídica frente al primero, precisamente porque tiene que avenirse a los requisitos y modalidades que, conforme a la ley, regulan su situación jurídica.

Así, cuando el Estado modificó las condiciones para el otorgamiento de las autorizaciones en el sentido de exigir que, a partir de la reforma impugnada, los puntos de verificación e inspección zoosanitaria para importación tendrán que ser sitios ubicados en puntos de entrada al territorio nacional, en la franja fronteriza o en un Recinto Fiscalizado Estratégico, solamente ejerció su potestad estatal sin que ello alterase ningún tipo de derecho, sino un estado de sujeción, lo cual no puede reputarse como inconstitucional. Si, por otra parte, imaginando la situación jurídica opuesta a la potestad, hablaríamos de una incompetencia, pues quien no es titular de una potestad no es competente para modificar o no las relaciones jurídicas derivadas de aquélla.

7. Como consecuencia de lo anterior, para este tribunal no es jurídicamente posible analizar el problema en términos de **derecho adquirido** correlacionándolo con una obligación del Estado a "respetar" para siempre la autorización dada a la quejosa bajo el amparo de la legislación anterior porque, se insiste, jamás se trató de un derecho o de una expectativa de derecho, sino que siempre se trató de una potestad del Estado correlativa a una sujeción de la recurrente. En efecto, siguiendo con la clasificación expuesta, la correlación que según la empresa recurrente se daría sería entre una **pretensión** de la empresa de no ser privado de su autorización y un **deber** del Estado de respetar *ad eternum* las condiciones de la misma. Ver de este modo el problema, a juicio de este tribunal, implica desnaturalizar las normas jurídicas que se están analizando.

8. Por otro lado, parece difícil entender el concepto "autorización" bajo la clave de un derecho adquirido, que nos llevaría necesariamente al concepto de derecho subjetivo. La expresión "derecho sub-

jetivo" es, como se sabe, ambigua y admite, al menos, las siguientes acepciones:[19] a) como *reflejo de una obligación*, v.gr. «por el precio que pagué en el hotel tengo derecho a sábanas limpias»); b) como *derecho en sentido técnico* (v.gr. «Pedro tiene derecho a obtener una sentencia judicial por medio de la cual Juan le indemnice por los daños que le causó a su casa»); c) como *permisión positiva* (v.gr. «tengo derecho a fumar en la sala»); d) como *derecho político* (v.gr. «el pueblo tiene derecho a elegir a sus gobernantes») y e) como *libertad fundamental* (v.gr. «tengo derecho a que se anule la sentencia dictada en mi contra»). En ninguna de estas acepciones cabe la el término autorización, por las razones que se expusieron anteriormente.

9. A partir de todo lo anterior, este tribunal está en condiciones de afirmar que, al no estar en juego ningún derecho adquirido o expectativa del mismo, no es posible hacer un juicio de irretroactividad en términos del artículo 14 constitucional, pues lo primero es condición necesaria de lo segundo. En tales condiciones, se concluye que son **infundados** los agravios marcados en esta sentencia con los números 4.1, 4.2 y 4.4 y que están asociados al principio de irretroactividad de la ley en relación con las teorías de los derechos adquiridos y los componentes de la norma.

10. Respecto a esta última teoría, conviene aclarar que no asiste la razón a la recurrente cuando señala que se ubica en la primera hipótesis: cuando una norma jurídica se actualiza de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia correspondientes no se pueden variar sin que ello viole la garantía de irretroactividad. Lo anterior es así, por dos razones: 1) porque liga su argumento con la idea de derechos adquiridos —que ya se señaló que en este caso no aplica porque estamos ante una autorización— y 2) porque la teoría de los componentes de la norma funciona con respecto de normas de carácter obligatorio y no con normas que confieren poderes, ya que los supuestos y las consecuencias jurídicas de unas y otras normas son diferentes a la hora de actualizarse: en las normas obligatorias el supuesto se traduce en una conducta ilícita y la consecuencia en una sanción, mientras que en las normas que confieren poderes, el supuesto puede ser una incompleta reunión de las condiciones de aplicación y la consecuencia la invalidez de la facultad conferida.[20]

[19] *Cfr.* KELSEN, Hans. "*Teoría Pura del Derecho*". México, Porrúa-Unam, 1993, pp. 138-157.

[20] Véase al respecto, NINO, Carlos Santiago. "*La Validez del Derecho*". Buenos Aires, Astrea, 1985. pp. 203 y ss. AGUILÓ Regla, Josep. *"Sobre «Definiciones y Normas»"*, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Universidad de Alicante, número 8, 1990. p. 281,

11. Por lo que hace al agravio marcado con el número 4.3, relativo a la presunta violación de la garantía de **seguridad jurídica** contenida en el artículo 16 constitucional, este Tribunal considera que el mismo resulta **en parte inoperante y en parte infundado**, por las siguientes razones. Es inoperante en cuanto introduce una cuestión novedosa no planteada en los conceptos de violación; a saber: que el Juez de Distrito no tomó en cuenta el contenido del artículo 4º transitorio de la Ley impugnada, según el cual, las autorizaciones aprobadas con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esa ley seguirían vigentes. En efecto, en la demanda de amparo no aparece ninguna referencia a este argumento, mientras que en los agravios se muestra como un argumento principal. Tiene aplicación el criterio de jurisprudencia que lleva por rubro: "AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE SE REFIEREN A CUESTIONES NO INVOCADAS EN LA DEMANDA Y QUE, POR ENDE, CONSTITUYEN ASPECTOS NOVEDOSOS EN LA REVISIÓN".[21] Por otra parte, el agravio es **infundado** en la parte referida a que el Juez de Distrito incurrió en una omisión al no haber tomado en cuenta los razonamientos de la quejosa y las pruebas correspondientes a la hora de elaborar el fallo recurrido. Lo anterior, porque no asiste la razón a la recurrente, ya que, contrariamente a lo afirmado en el agravio, el Juez de Distrito sí tomó en cuenta los razonamientos expuestos en los conceptos de violación para elaborar la sentencia recurrida y lo propio hizo con las pruebas aportadas.

13. Lo anterior se corrobora si se atiende al contenido de los referidos considerandos tercero, cuarto y quinto de la sentencia recurrida, respectivamente, a la valoración de las pruebas en el rubro de la existencia de los actos reclamados, al estudio de las causales de improcedencia y al fondo del asunto. En efecto, el Juez de Distrito hizo un análisis detallado de los antecedentes fácticos del caso, así como de los argumentos expresados, por un lado, por la parte quejosa, y por otro, por las autoridades responsables en sus respectivos informes justificados.

Así las cosas, no es admisible desde el punto de vista jurídico considerar que el resultado de una valoración de pruebas y argumentos que es adverso a la quejosa se traduzca, sin más, —como ella pretende— en una omisión de valoración que redunde en inseguridad jurídica. Una cosa es la motivación de la sentencia, tanto en el capítulo normativo como en el fáctico, y otra muy diferente es el resultado de ese proceso. La recurrente confunde proceso y producto, considerando que como este último le fue desfavorable, entonces simplemente no existió el primero, lo cual es ilógico.

[21] Tesis número 1a./J. 150/2005, emitida por la Primera Sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXII, diciembre de 2005, p. 52.

> Por lo anteriormente expuesto, se concluye que la sentencia recurrida respetó en todo momento el contenido del artículo 16 constitucional al haber llevado a cabo una serie de razonamientos mediante los cuales motivó debidamente el sentido de su fallo.

Por lo expuesto y fundado se resuelve...

"PUNTOS RESOLUTIVOS". Este apartado debe contener un genuino epílogo de la sentencia, es decir, un mensaje claro y preciso que dé cuenta de cómo se resolvió el problema de manera concreta. Para ello, es preciso señalar los nombres de las personas y las normas implicadas, el sentido del fallo y, sobre todo, una adecuada remisión a las consideraciones correspondientes para que quien empieza a leer por el final acuda a la parte argumentativa de manera rápida y sencilla.

No hay nada más confuso que aquellos puntos resolutivos que no dicen en concreto nada, sino que mandan al pobre lector a hacer una tardada reconstrucción de la decisión y las razones que la sustentan. Veamos un ejemplo comparativo:

Modelo Tradicional	Propuesta
PRIMERO. En la materia de la revisión, se modifica la sentencia recurrida.	**PRIMERO**. En la materia de la revisión, se modifica la sentencia recurrida.
SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Francisco Zarco, por su propio derecho y en representación de los menores Ignacio Ramírez y José María Luis Mora, respecto a las autoridades y por los actos señalados en el resultando primero de la presente resolución, por las razones contenidas en la parte considerativa del presente fallo.	**SEGUNDO**. El artículo 84 de la Ley del Seguro Social es constitucional, por lo que la Justicia de la Unión no ampara ni protege a Francisco Zarco, Ignacio Ramírez y José María Luis Mora, por lo que a esa norma se refiere.
TERCERO. La Justicia de la Unión ampara y protege a Francisco Zarco, por su propio derecho y en representación de los menores Ignacio Ramírez y José María Luis Mora, por el acto señalado en el resultando primero de esta ejecutoria y por las razones contenidas en su parte considerativa	**TERCERO**. Resulta inconstitucional la resolución contenida en el oficio número 11A140/04300-6 de fecha dieciocho de junio de mil novecientos cuarenta y tres, emitida por el Delegado Estatal en Guanajuato del Instituto Mexicano del Seguro Social. En consecuencia, la Justicia de la Unión ampara y protege a Francisco Zarco, Ignacio Ramírez y José María Luis Mora, en contra de dicho acto, por las razones precisadas y para los efectos señalados en el punto 6.5 del último considerando de esta ejecutoria.
Notifíquese; con testimonio de la presente ejecutoria, vuelvan los autos al lugar de su origen y en su oportunidad archívese el expediente como asunto concluido.	Notifíquese a las partes y hágase el trámite correspondiente.

5. A manera de conclusión

No he pretendido en modo alguno *prescribir* en sentido fuerte cómo debería hacerse una sentencia. Mi propuesta es mucho más acotada: intenté hacer una criba (una buena sacudida) de una sentencia convencional que uno puede encontrase en cualquier tribunal del país con el afán de eliminar de la misma todo aquello que la oscurece y la hace poco comunicable. Entiendo que no existen modelos puros y que el lector medio (especialmente el juez o el funcionario judicial en general) encontrará cuestiones que aquí no se tocaron y que posiblemente mejorarían la propuesta. Estoy abierto a las críticas y a las sugerencias.

Estas modestas propuestas no podrían tener la forma de un manual o de unas reglas de estilo, para que fueran realizables por los jueces. Con estas ideas sólo busco mover o excitar al funcionario judicial para que sea consciente de que el trabajo que hacemos en México en materia de sentencias está seriamente invitado a mejorar. Busco, pues, un cambio paulatino en la concepción de ese documento llamado sentencia para pasar de la "cultura del machote" a la cultura de la claridad argumentativa.

Hoy, más que nunca, debemos persuadir con las sentencias a las partes en el proceso y a un público general compuesto por todo tipo de personas. Lo más importante es que los jueces rechacen el consejo de Pito Pérez según el cual es conveniente que los mensajes no se entiendan para que la gente piense que los jueces son sabios, en tanto que otorga este adjetivo sólo a aquéllos a los que no entiende.

Para que el ejercicio del (enorme) poder que los jueces detentan sea un poco más democrático, las sentencias han de ser más claras. La legitimidad de los jueces —se ha dicho— se mide por la calidad argumentativa de sus fallos. No dificultemos el sano escrutinio del mundo académico y de la sociedad con sentencias oscuras. No hagamos, en fin, sentencias que no se entiendan, porque, lejos de que ocurra lo que Pito Pérez auguraba, lo último que los lectores pensarán es que los jueces son sabios.

Bibliografía

- Atienza, Manuel (2006): *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona.
- Atienza, Manuel (2007): "Argumentación y Constitución", en *Fragmentos para una Teoría de la Constitución*, Iustel, Madrid.
- Beristain (2000): Elena Beristain, *Diccionario de retórica y poética*, México, Porrúa.
- Lara R. (2007): "El discurso narrativo en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación" *Revista del Institutito de la Judicatura Federal*, Número 24, Consejo de la Judicatura Federal, México.
- Lara, R. (2010): "¿Saber hacer o saber decir? Reflexiones sobre la teorización de la práctica y la practicidad de la teoría en la era del constitucionalismo", en *Ser Juez,* Poder Judicial del Estado de Guanajuato.
- Romero, J.R (1938): José Rubén Romero, *La vida inútil de Pito Pérez*, Porrúa, México.

LA IGUALDAD REAL EN EL ESTADO AUTONÓMICO[1]

María Martín Sánchez[*]

Resumen

Hace ya más de un siglo se introdujo la lucha por la igualdad entre hombres de diferente raza, o entre diferentes clases sociales, lucha que se ha convertido en objetivo unánime de las sociedades desarrolladas, entendiendo que sólo con la igualdad efectiva entre sexos alcanzaremos el desarrollo pleno de los derechos y conseguiremos un pleno desarrollo como sociedad.

La igualdad y la no discriminación constituye al día de hoy un objetivo muy preciado, son numerosas las leyes aprobadas en los últimos años a nivel mundial destinadas a garantizar la igualdad de trato y la no discriminación de los grupos menos favorecidos. España no es la excepción, el reciente proceso de reforma estatutaria refleja un fuerte interés del legislador autonómico por la igualdad real; los recientes textos aprobados manifiestan un firme compromiso de las Comunidades Autónomas implicadas, refuerzan la igualdad de trato y la no discriminación entre individuos y entre grupos en los más diversos ámbitos.

[1] ¿Reforma constitucional y reforma de los Estatutos?, Entidad financiadora Ministerio de Educación, núm. de referencia: SEJ2006-15337-CO2-01.

[*] Profesora Ayudante Doctor en Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha (España). Licenciada y Doctora en Derecho por la Universidad de Castilla-La Mancha.

Sumario

1 .El alcance del mandato del 9.2 CE sobre el legislador autonómico. 2. La igualdad de trato en los nuevos Estatutos de Autonomía: previsión expresa de los diversos grupos o colectivos vulnerables. 2.1 Aproximación a las exigencias de igualdad explícitas en los nuevos Estatutos de Autonomía en relación con el mandato constitucional *ex artículo 14 CE. 2.2* Análisis de las previsiones estatutarias de igualdad de trato y prohibición de discriminación por razón de "género, discapacidad, orientación sexual, vejez, juventud o margi-nación social" 3. Sobre el valor jurídico de las nuevas previsiones estatutarias de igualdad y no discriminación: ¿auténticos derechos o materialización de derechos constitucionales? 4. A modo de reflexión. 5. Referencias bibliográficas.

1. El alcance del mandato del 9.2 CE sobre el legislador autonómico

En la actualidad estamos viviendo lo que bien podríamos calificar como "el periodo de la igualdad", protagonista ésto del escenario social, cultural, educativo y, desde luego, el político. Hace ya más de un siglo se introdujo la lucha por la igualdad entre hombres de diferente raza, o entre diferentes clases sociales. Desde hace décadas, se lucha por la igualdad efectiva entre dos grandes diferenciados por razones absolutamente innatas a nuestra naturaleza, el hombre y la mujer. Esta lucha se ha convertido en objetivo unánime en las sociedades desarrolladas entendiendo que sólo con la igualdad efectiva entre sexos alcanzaremos el desarrollo pleno de los derechos y conseguiremos un pleno desarrollo como sociedad.

La igualdad y la no discriminación constituye al día de hoy un objetivo tan preciado que no existe discusión al respecto, ni en términos doctrinales ni en términos políticos, sobre su protección e implantación. De hecho, son numerosas las leyes aprobadas en los últimos años destinadas a garantizar la igualdad de trato y la no discriminación de los grupos menos favorecidos. La mayoría de estas leyes tienen como objetivo la protección de la mujer, en situación de desventaja con respecto al hombre, y recurriéndose para ello en numerosas ocasiones a las medidas positivas o de discriminación inversa. Entre ellas, merecen mención las siguientes: LO 3/2007, de 22 de marzo, *Ley de igualdad efectiva de mujeres y hombres;* LO 1/2004, de 28 de enero, *de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*; LO 3/2005, de 8 de julio, *de Modificación de la LO 6/85 de 1 de julio del Poder Judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina;* Ley 33/2006, de 30 de octubre, de igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios.

Sin embargo, y como anunciaba al comienzo, en la época que nos ha tocado vivir, por fortuna, la igualdad goza de un protagonismo absoluto. No se hace presente únicamente para garantizar los derechos de la mujer, históricamente anulados, sino que se proyecta virtuosamente hacia todas las personas o grupos que pudieran sufrir algún tipo de

trato discriminatorio, y en todos los ámbitos. La Constitución, en primer término, y a partir de ésta las diversas actuaciones tanto del legislativo como de los jueces, han mostrado una importante preocupación por la igualdad y la no discriminación. En efecto, la labor del legislador en materia de igualdad se ha dirigido hacia los más diversos ámbitos, pudiéndose calificar de prolija y efectiva, pudiendo destacar a modo de ejemplo las siguientes: Ley 39/2006, de 14 de diciembre, *de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia;* Ley 13/2005, de 1 de julio, *que modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio;* Ley 53/2003, de 10 de diciembre, *de Empleo Público de discapacitados*; o incluso el Real Decreto-Ley 1/2000, de 14 de enero, *que establece determinadas medidas de mejora de la protección familia de la Seguridad Social.*

De cualquier manera, el legislador demuestra con su actuación el propósito de velar por la igualdad, constitucionalmente impuesta, con la que además nuestros representantes políticos, elegidos legítimamente han asumido un compromiso de respeto y de cumplimiento efectivo. *"Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"*. De esta manera quiso el Constituyente incorporar al Texto Constitucional –artículo 9.2– la denominada igualdad real, mediante un mandato expreso a los poderes públicos y no de otro modo. En cumplimiento de este mandato son diversas las previsiones vertidas a lo largo del Texto Constitucional en torno a la promoción de la igualdad en los más diversos ámbitos: familia, cultura, educación, acceso a la sanidad, entre otros muchos.

La otra cara de la igualdad, aquélla concebida como igualdad en sentido formal –*artículo 14 CE*–, contiene una expresa prohibición de discriminación en razón a determinadas causas que no hace sino ofrecer una protección reforzada a determinados grupos minoritarios susceptibles de discriminación –*"(...) por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"*. Esta protección evidencia la relación existente entre la pro-

hibición de discriminación hacia determinados grupos y la obligación impuesta a los poderes públicos de propiciar las condiciones para que la igualdad entre individuos y entre grupos sea real y efectiva.

Las causas protegidas bajo "sospechosa de discriminación" se enumeran en una lista que, si bien no está cerrada, pues evidencia su apertura con su prohibición de discriminación por *"(...) cualquier otra condición o circunstancia social o personal"*, no ha sido modificada por el Tribunal Constitucional para incluir nuevas causas. Únicamente vía jurisprudencial puede advertirse la existencia de ciertos pronunciamientos mediante los que el Alto Tribunal comienza a incorporar una doctrina en torno a la prohibición de discriminación acerca de causas no expresas constitucionalmente. A este respecto debe destacarse la labor del legislador, a quien se debe la existencia de una prolija legislación en defensa de la igualdad en los más diversos ámbitos.

El devenir de la sociedad española así como sus propias circunstancias histórico-culturales, políticas y sociales descubren la existencia de nuevos grupos "minoritarios", no necesariamente desde un punto de vista cuantitativo sino desde su posición desfavorecida, sometidos a situación de discriminación en razón a su condición. Se trata de condiciones o causas de discriminación de reciente aparición, no previstas por lo tanto por el Constituyente. Dos claros ejemplos de causas por las que se ha discriminado en las últimas décadas, a las que difícilmente podría negársele su carácter de causa sospechosa de discriminación son la orientación sexual y la discapacidad. No obstante, la cláusula abierta no ha sido precisada por el Tribunal Constitucional ni se han determinado los parámetros en virtud de los que podrían ser incluidas nuevas causas.

En el actual proceso de reforma estatutaria, el **legislador autonómico**, ha trasladado este compromiso con la igualdad de manera directa a sus nuevos textos estatutarios, de manera que éstos incluyen previsiones acerca de "igualdad y no discriminación" que van más allá de lo que prevé la propia Constitución y a los que, en ocasiones, han denominado "derechos". Ha sido éste, en cumplimiento del artículo 9.2 CE, el que parece haber precisado la denominada "cláusula abierta" constitucional, previendo de manera explícita la protección hacia determinados grupos desfavorecidos o minoritarios a través de lo que

se ha llamado *"derecho a no ser discriminado"* o *"prohibición de discriminación",* según el modelo adoptado por cada legislador. En efecto, en el actual proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía, una de las prioridades del legislador autonómico –hablamos de este legislador en singular, aunque con él nos referimos a los distintos legisladores autonómicos partícipes del actual proceso de reforma de los Estatutos de Autonomía[2]– ha sido la igualdad.

El legislador autonómico no ha obviado en la configuración de los Estatutos recientemente aprobados el mandato impuesto constitucionalmente –artículo 9.2–, adaptándolos a las exigencias y necesidades sociales imperantes en la actualidad, de manera que en su redacción se han previsto de manera explícita exigencias de igualdad y no discriminación que se pueden "deducir" de nuestra Constitución pero que se exigen de manera clara y directa desde los nuevos Estatutos de Autonomía, en coherencia con lo exigido de manera menos explícita en aquélla.

Ahora bien, estas previsiones de "igualdad de trato y no discriminación" denominadas "derechos" en los nuevos Estatutos, ¿pueden considerarse auténticos derechos?, o lo que es lo mismo, ¿deberían considerarse derechos estatutarios o materialización de los derechos constitucionales? Esta es la cuestión que nos planteamos al respecto y cuyo análisis podremos abordar más adelante.

2. La igualdad de trato en los nuevos Estatutos de Autonomía: previsión expresa de los diversos grupos o colectivos vulnerables

2.1. Aproximación a las exigencias de igualdad explícitas en los nuevos Estatutos de Autonomía en relación con el mandato constitucional ex artículo 14 CE

Como punto de partida, es preciso puntualizar que, tal y como dice Ruiz-Rico, el hecho de que unas Comunidades Autónomas justifiquen

[2] Nos referimos a los recientemente aprobados: Estatuto de la Comunidad Valenciana, LO 1/2006, de 10 de abril; Estatuto de Cataluña, LO 6/2006, de 19 de julio; Estatuto de las Islas Baleares, LO1/2007, de 28 de febrero; Estatuto de Andalucía, LO 2/2007, de 19 de marzo; Estatuto de Aragón, LO 5/2007, de 20 de abril; y Estatuto de Castilla y León, LO 14/2007, d 14 de noviembre; e incluso a la Propuesta de Reforma de Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, en proceso de aprobación en el Congreso.

ciertas medidas con respecto a ciertas minorías para alcanzar una efectiva igualdad sustantiva no rompe con la competencia exclusiva del Estado –ex artículo 149.1.1º–[3] de garantizar las condiciones básicas de igualdad. En palabras del autor: *"En clave positiva, el artículo 149.1.1º se configura como un título competencial-ciertamente ambiguo- con el que se pretende garantizar unos niveles de bienestar social mínimos (o básicos, por qué no decirlo) en el conjunto del Estado. Más allá de esos standards de uniformidad social sería legítima cualquier intervención social de las entidades sub-estatales (...)".*[4] De acuerdo con esta tesis, una vez asegurados unos *standards* básicos de igualdad, debidos por el Estado a todos los ciudadanos, cada entidad regional puede ofrecer mejores o peores niveles de calidad; es voluntad de cada Comunidad Autónoma asumir un mayor o menor compromiso social que, con respecto a la igualdad se traduce en políticas de igualdad en los más diversos ámbitos.

Los nuevos Estatutos de Autonomía, en materia de igualdad, proponen la transversalidad como criterio de igualdad de manera que ésta trasciende a los más diversos ámbitos y se incorpora al conjunto de la legislación y de las políticas públicas. A través de ellos, el legislador transmite su firme compromiso con la promoción de la igualdad hacia los colectivos sociales "desfavorecidos" o "en inferioridad de condiciones", previendo especialmente la igualdad y no discriminación a mujeres, discapacitados, mayores, jóvenes, homosexuales e incluso a otros colectivos marginados como son los pobres o los emigrantes.

Efectivamente, entre los grupos enumerados hay uno que debe diferenciarse del resto, las mujeres. La discriminación por sexo es una causa de las protegidas constitucionalmente de manera expresa, por lo que, si bien es cierto que tanto el legislador autonómico en su norma institucional básica como el resto de la legislación debe tener en cuen-

---

[3] Artículo 149.1.1º.CE: *"El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 1º. La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales".*

[4] RUIZ-RICO Ruiz, G., *"El Estado social autonómico: eficacia y alcance de las normas programático-sociales de los Estatutos de Autonomía".* en *Revista Española de Derecho Constitucional*, (65):32, 2002.

ta esta protección y evitar toda discriminación por razón de sexo, se trata en todo caso de una protección reconocida expresamente por nuestra Constitución, sobre la que existe además una amplia jurisprudencia y una prolija legislación. El legislador autonómico, en cualquier caso, se limita a cumplir con la letra constitucional, realizando una transcripción de ésta a sus propios textos estatutarios. La implicación de los diferentes legisladores así como de los distintos agentes sociales y políticos implicados, entre los que las Comunidades Autónomas han ocupado un papel principal, se ha logrado una situación real en la que la participación de la mujer en los más diversos sectores –política, social, cultural–, así como las medidas de protección a la mujer, reflejan una realidad en la que sin duda se ha alcanzado una situación de igualdad entre sexos histórica, aunque aún existen lagunas y es necesario seguir actuando.

Diferente es el caso del resto de grupos –discapacitados, homosexuales, jóvenes, mayores, y otros grupos marginados–. Estos otros son grupos hasta ahora no reconocidos como especialmente vulnerables por su causa común –*discapacidad, orientación sexual, juventud, vejez u otras causas de marginación, como la pobreza*–. Tan solo se cuenta con la protección que el Tribunal Constitucional les ha otorgado a través de su jurisprudencia. A estos efectos, ha de señalarse que el Alto Tribunal ha sentado vía jurisprudencial la prohibición de discriminación especialmente con respecto a la discapacidad –STC 269/1994, de 3 de octubre- y más recientemente se ha pronunciado de la misma manera con respecto a la orientación sexual –STC 41/2006, de 13 de febrero–, aunque no se pronunció sobre la posibilidad de incluir causas nuevas al aludido listado del artículo 14 CE. En ambos casos, el Tribunal Constitucional ha seguido la doctrina sentada en Derecho Europeo en el que, tanto la discapacidad como la orientación sexual, se protegen de manera expresa como causas especialmente vulnerables de discriminación a través de Textos como el *Tratado de Ámsterdam*[5] o la *Carta Europea de Derechos Fundamentales de la*

[5] Artículo 13 Tratado de Ámsterdam: *"El Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual".*

Unión Europea, de 2000[6] –cuyo contenido, si bien carece en la actualidad de fuerza vinculante, es el que se ha incorporado al reciente *Tratado de Lisboa,*[7] con vocación de ratificarse por el conjunto de los Estados de la Unión Europea–. Así lo ha reiterado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través de su jurisprudencia, desde hace años, en pronunciamientos tales como: *STEDH de 21 de diciembre de 1999, asunto Salgueiro da Mouta Silva* –asunto pionero en relación a la prohibición de la discriminación por orientación sexual- o STEDH de 26 de marzo de 1985 –sobre discapacidad.

La protección de estos grupos realizada por el Texto Constitucional se relega al Capítulo III –*"De los principios rectores de la política social y económica"*, dejando en manos del legislador, de sus políticas sociales y económicas, la posibilidad de que queden protegidos o no, o dicho de otro modo, de que alcancen la igualdad plena o no. El Constituyente no consideró estas causas como especialmente sospechosas de discriminación, probablemente porque en su día no pesaba sobre ellas dicha sospecha, y por ello no las previó de manera expresa al amparo del artículo 14. La protección de igualdad de trato hacia estos grupos se ubicó en el Capítulo III, entendiendo el Constituyente que debía ser el legislador quien, en conexión con el mandato del 9.2 constitucional, debía aspirar en sus políticas a garantizar la igualdad con respecto a las personas mayores, discapacitadas, marginadas o jóvenes. Así es como hasta ahora se ha protegido ha estos grupos, mediante políticas de igualdad.

Los nuevos Estatutos, en su interés por hacer efectivo el mandato constitucional contenido en el 9.2, por primera vez introducen la protección hacia estos grupos de manera expresa no como principios rectores que deben regir la actuación política, sino como derechos, dándoles el nombre de: *derecho a la igualdad de trato* o *derecho a la no discriminación*.

---

[6] Artículo 21 Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.-No discriminación-: *"Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual"*.

[7] Artículo 1º. Apartado 8 Tratado de Lisboa: *"La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los derechos de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada (el 12 de diciembre de 2007) la cuál tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados"*.

No obstante, antes de entrar a analizar sobre la posibilidad de que los Estatutos reconozcan derechos o sobre si lo que recogen son o no son derechos, es preciso hacer algunas puntualizaciones. En primer lugar, hay que distinguir entre las nuevas causas previstas como prohibidas de discriminación los nuevos Estatutos, ya que no es lo mismo la vejez o la pobreza que la orientación sexual o la discapacidad -tal y como se explicará más adelante. En segundo lugar, hay que precisar qué tipo de reconocimiento se ha hecho en cada uno de los nuevos Estatutos, ya que no todos se han redactado del mismo modo ni hacen las mismas previsiones respecto al reconocimiento de estos nuevos *"derechos"* a la no discriminación por causas no previstas expresamente en el Texto Constitucional –todo esto se explicará a continuación.

2.2. Análisis de las previsiones estatutarias de igualdad de trato y prohibición de discriminación por razón de "género, discapacidad, orientación sexual, vejez, juventud o marginación social"

Como decíamos anteriormente, hay que hacer una diferenciación entre la protección que se hace estatutariamente hacia el género del resto de previsiones, por ser el género la única de las causas constitucionalmente protegidas de manera expresa.

El ***género*** es, efectivamente, una de las causas tradicionalmente protegidas por recaer sobre ella una fuerte sospecha de discriminación. Poco tenemos que decir sobre esta causa, pues sería redundar sobre lo que mucho se ha escrito y se ha dicho. Sólo advertir que las Comunidades Autónomas se han limitado a traducir en sus nuevos Estatutos lo que de manera tajante expresa la Constitución y de manera clara han reiterado el Tribunal Constitucional y las leyes, no se puede discriminar entre hombre y mujer.

En esta línea, las nuevas redacciones dadas a los recientes Estatutos prohíben expresamente la discriminación por sexo, previendo en algún caso –Estatuto de Cataluña[8] y Propuesta de Reforma del Estatuto

[8] Artículo 19.1 Estatuto de Cataluña: *"Todas las mujeres tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad y capacidad personal, y a vivir con dignidad, seguridad y autonomía, libres de explotación, malos tratos y todo tipo de discriminación"*. 2.-*"Las mujeres tienen derecho a participar en condiciones de igualdad de oportunidades con los hombres en todos los ámbitos públicos y privados"*.

Castellanomanchego[9]– los denominados *"derechos de las mujeres"* para reforzar la protección de los derechos de estas y su no discriminación.

La ***discapacidad***, la ***vejez*** o la ***juventud*** son causas que la Constitución no ampara expresamente como especialmente vulnerables de discriminación, sino tan solo como principios rectores de la política social y económica. No queremos decir con esto que la Constitución deje en desamparo a los discapacitados, a los mayores o a los jóvenes pero, en efecto, no les otorga idéntica protección que a las causas expresamente previstas en el artículo 14 ante situaciones de desigualdad de trato. El Estado está obligado a proporcionar a estos grupos las condiciones para que alcancen una situación efectiva de igualdad, pero en realidad depende de la voluntad de los poderes públicos la consecución de esta situación, para cuyo fin recurre habitualmente a las medidas de acción positiva o discriminación inversa. De entre estos grupos, la discapacidad constituye, sin lugar a dudas, una causa diferenciadora de las que, en la actualidad, podrían equipararse a las causas especialmente protegidas frente a situaciones de discriminación –vía artículo 14 CE–, pese a su falta de previsión por el Constituyente. Así lo ha expresado el propio Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia, justificando la prohibición de discriminación por esta causa en razón a las circunstancias sociales actuales que exigen dicha protección.

La ***discapacidad***[10] se ha convertido en los últimos años en una de las prioridades de las políticas públicas. El legislador ha realizado una ardua labor con el propósito de cumplir con el mandato constitucional del artículo 9.2, de manera que las personas con discapacidad no sufran discriminación. Así, además de numerosas medidas de discriminación positivas se han aprobado importantes leyes como la ley 51/2003, de 2 de diciembre, *de Igualdad de oportunidades, no discrimi-*

---

[9] Artículo 16, Propuesta de Reforma Estatuto Castilla-La Mancha: *"Las mujeres tienen derecho a la efectiva igualdad con los hombres en todos los ámbitos, a la eliminación de cualquier discriminación laboral, especialmente la salarial, cultural, económica y política, y a que se adopten las medidas necesarias para que la maternidad no limite su promoción laboral y profesional y para erradicar la violencia de género en cualquiera de sus manifestaciones".*

[10] Con respecto a la discapacidad.- Artículo49 CE: *"Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos".*

nación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, o la más reciente ley 39/2006, de 14 de diciembre, *de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia*.

La ***orientación sexual***, como la discapacidad, constituye una causa personalísima del individuo que ha servido en numerosas ocasiones como factor discriminatorio. Es una de las causas por las que mayor interés ha mostrado el legislador en los últimos años, reflejo de la situación social actual en nuestro país y de las exigencias requeridas por la propia sociedad. Así, contamos con la reciente aparición de ciertas leyes en las que –realizando una interpretación extensiva del artículo 14 CE y entendiendo la vinculación al Derecho Europeo, en el que desde hace años se prohíbe discriminar por orientación sexual–[11] se empieza a prohibir la discriminación por orientación sexual, tales como la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, *de medidas fiscales, administrativas y del orden social*, cuyo Capítulo III sobre medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato establece las medidas *"para la aplicación real y efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación, en particular por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, (...)"*. El máximo exponente de la no discriminación por orientación sexual lo constituye la Ley 13/2005, de 1 de julio, *de modificación del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio,* con la que se permite contraer matrimonio a la persona con otra, con independencia del sexo de ésta, abriendo la posibilidad del matrimonio entre homosexuales.

Diferente es el caso del resto de los grupos desfavorecidos hacia los que se destinan políticas de igualdad. Los ***mayores,***[12] como los ***jóvenes,***[13] constituyen grupos que, por sus concretas circunstancias el le-

[11] Véase nuestro trabajo: MARTÍN Sánchez, M., "*Matrimonio homosexual y Constitución*". Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

[12] En relación a los mayores.- Artículo 50 CE: "*Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda cultura y ocio*".

[13] En relación los jóvenes.- Artículo 48: "*Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de l juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural*".

gislador debe atender de manera especial, mediante políticas sociales y económicas. En efecto, la Constitución deja en manos del legislador la satisfacción de los *standards* de igualdad de estos grupos y la consecución de unos niveles de calidad mínimos. En este caso, la cuestión no es la posible discriminación a que se pueden ver sometidos los mayores o los jóvenes, sino la imposibilidad de alcanzar los márgenes de igualdad efectiva en caso de no ser atendidos por los poderes públicos con políticas de asistencia, atención, sanidad, educación, vivienda y cualquiera otra que pudiera situar en una condición de inferioridad a los mayores o a los jóvenes del resto de la sociedad –*"sociedad activa"* podríamos llamarla.

Con los nuevos Estatutos de Autonomía, las Regiones implicadas han aprovechado para introducir la prohibición de discriminación por discapacidad, orientación sexual, vejez o juventud, en función de la voluntad de cada legislador. El Valenciano fue el primero en recurrir a esta técnica, introduciendo por primera vez lo que se ha denominado "carta de derechos", seguido del Catalán y a su vez, de todos los demás nuevos Estatutos. Así, podemos diferenciar:

En Andalucía y Cataluña han hecho efectivo el mandato constitucional de tutela de la igualdad efectiva de la manera más contundente, incluyendo en su carta de derechos –bien entre sus disposiciones generales, bien en los derechos de las personas– una previsión específica de igualdad y no discriminación para el ejercicio del conjunto de los derechos, en la cual se refuerza la prohibición de discriminación. El legislador andaluz ha empleado la fórmula clásica de prohibición de discriminación, a semejanza de la fórmula constitucional, mediante la que incluye la protección de la discapacidad y de la orientación sexual: *"se prohíbe toda discriminación en el ejercicio de los derechos (...) particularmente la ejercida por razón de sexo, orígenes étnicos o sociales, lengua, cultura, religión, ideología, características genéticas, nacimiento, patrimonio, discapacidad, edad, orientación sexual, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social"* –artículo 14, prohibición de discriminación, Estatuto de Andalucía–. El legislador catalán, ha optado por una fórmula ambigua e imprecisa: *"Todas las personas tienen derecho a vivir con dignidad, seguridad y autonomía, libres de explotación, de malos tratos y de todo tipo de discrimi-*

nación, y tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad y capacidad personal" –artículo 15, derechos de las personas, Estatuto de Cataluña-. También el Estatuto de Castilla y León introduce la prohibición de discriminación por orientación sexual de manera genérica, equiparándola a la prohibición de discriminación sexual: *"se prohíbe cualquier discriminación de género u orientación sexual, ya sea directa o indirecta"* –artículo 14, derecho a la no discriminación por razón de género.

El resto de Regiones también han trasladado a sus textos la tutela de la igualdad, aunque siguiendo otro modelo. Los legisladores valenciano y balear han optado por una fórmula más amplia en la que se incluyen también los mayores, los jóvenes e incluso los marginados, si bien se articula como objetivo primordial de la Administración regional para la consecución de los derechos sociales. Así, el Estatuto Valenciano establece que: *"(...) la actuación de la Generalitat se centrará primordialmente en los siguientes ámbitos: defensa integral de la familia; los derechos de las situaciones de unión legalizadas; protección específica y tutela social del menor; la no discriminación y derechos de las personas con discapacidad y sus familias a la igualdad de oportunidades, a la integración y a la accesibilidad universal en cualquier ámbito de la vida pública, social, educativa o económica; la articulación de políticas que garanticen la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural; participación y protección de las personas mayores y de los dependientes; asistencia social a las personas que sufran marginación, pobreza o exclusión y discriminación social; igualdad de derechos de hombres y mujeres en todos los ámbitos, en particular en materia de empleo y trabajo; protección social contra la violencia, especialmente de la violencia de género y actos terroristas; derechos y atención social de los inmigrantes con residencia en la Comunitat Valenciana"* –artículo 13.3º-. En la misma línea, el Estatuto de las Islas Baleares: *"(...) la actuación de las Administraciones públicas de las Illes Balears deberá centrarse primordialmente en los siguientes ámbitos: la defensa integral de las familias; los derechos de las parejas estables; la protección específica y la tutela social del menor; la no discriminación y los derechos de las personas dependientes y de sus familias a la igualdad de*

oportunidades, su participación y protección a la integración y a la accesibilidad universal en cualquier ámbito de la vida pública, social, educativa y económica; la protección y atención integral de las personas mayores para la promoción de su autonomía personal y del envejecimiento activo que les permita una vida digna e independiente y su bienestar social e individual; la articulación de políticas que garanticen la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural; la asistencia social a las personas que padezcan marginación, pobreza o exclusión social; la igualdad de derechos de hombres y mujeres en todos los ámbitos, en particular en materia de empleo y trabajo, la protección social contra la violencia, especialmente la violencia de género; los derechos y la atención social de los inmigrantes con residencia permanente en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears" –artículo 16.3º.

Además, en términos generales, se mencionan expresamente los derechos de las personas mayores, los jóvenes, las personas con discapacidad e incluso de las personas desfavorecidas –*tal y como hace la Propuesta de Reforma de Estatuto de Castilla-la Mancha*–, mostrando la voluntad de las Comunidades de realizar políticas tendentes a satisfacer las necesidades de estos grupos y a su protección, teniendo en cuenta que éstos se expresan estatutariamente en clave de "derechos".[14]

En realidad, lo que tratamos de poner de relieve con todo esto es la existencia de una gran diferencia entre los diversos grupos protegidos de manera expresa en los nuevos Estatutos de Autonomía, y la consiguiente problemática que esto podría ocasionar. El sexo, como la discapacidad y la orientación sexual, son causas inherentes al individuo que, de cualquier modo, deben ser objeto de una especial protección y no pueden quedar al libre arbitrio del legislador. El hecho de que en su momento no fueran contempladas por el Constituyente de manera expresa no es obstáculo para que en la actualidad se les conceda

[14] La Propuesta de Reforma de Estatuto de Castilla-La Mancha, como otros nuevos Estatutos, incorpora en su carta de derechos la protección de determinados grupos desfavorecidos, realizando una regulación para tales grupos de la siguiente manera: Artículo 13.- *"derechos de las personas mayores";* artículo 15.- *"derechos de los jóvenes"*; artículo 17:*"derechos de las personas con discapacidad";* artículo 18: *"derechos de las personas desfavorecidas";* artículo 19: *"derechos de las minorías"*.

idéntica protección, tal y como tímidamente ha comenzado a hacer el Alto Tribunal vía jurisprudencial.

El hecho de que los nuevos Estatutos contemplen de manera expresa el derecho a no ser discriminado por discapacidad o por orientación sexual, no supondría en realidad el reconocimiento de nuevos derechos que no tuvieran reconocidos el resto de los ciudadanos españoles, puesto que se trata del derecho a no ser discriminado por dos causas ya protegidas, si bien de manera no expresa constitucionalmente, sí legislativa y jurisprudencialmente.

Respecto a la protección realizada hacia los demás grupos, al prever los nuevos Estatutos el derecho a los mayores, a los jóvenes y a los marginados a no ser discriminados, ¿qué fuerza y vinculación tienen estos derechos?, ¿suponen una discriminación con respecto al resto de ciudadanos españoles, en cuyas Comunidades no se reconozcan tales derechos?, en tal caso, ¿no sería una ruptura a la exigencia del principio del artículo 149.1.1º CE?

3. Sobre el valor jurídico de los nuevos derechos estatutarios de igualdad de trato y no discriminación: ¿auténticos derechos o materialización del artículo 9.2 CE?

La preocupación del legislador autonómico por la igualdad de trato y la no discriminación no tiene su origen en los nuevos Estatutos, pues desde sus primeras redacciones, éstos ya la mencionaban incorporando lo previsto en el mandato 9.2 constitucional, si bien de manera muy limitada.

Con la aparición de los nuevos Estatutos, el legislador autonómico, ha optado por ampliar sus textos de manera que, dejando a un lado los problemas jurídico-constitucionales derivados de los límites competenciales, aparecen otros problemas de fondo como es el hecho de si los Estatutos de Autonomía, en calidad de normas subordinadas a la Norma Suprema, pueden o no contener cartas de derechos.

En torno a esta cuestión se ha abierto un duro debate doctrinal respecto al que, antes de posicionarnos sobre ninguno de los extremos, entendemos necesario hacer algunas precisiones.

En primer lugar, efectivamente, en las llamadas “cartas de dere-

chos" o "declaraciones de derechos" introducidas en sus textos por los nuevos Estatutos de Autonomía se contemplan ciertos "derechos". Es en estos casos en donde nos encontraríamos ante la duda de si sería admisible constitucionalmente o no la introducción de derechos mediante los Estatutos de Autonomía. En mi modesta opinión no, ya que existen fuertes motivos de forma y de fondo que lo impiden,[15] aunque este no es el tema que nos ocupa.

En segundo lugar, entendemos que no todos los que se denominan "derechos", de los contenidos en dichas "cartas de derechos" constituyen en realidad auténticos derechos. En numerosas ocasiones, el legislador ha introducido pretensiones políticas o líneas de actuación –así reconocidas en la propia Constitución, entre sus principios rectores- en clave de derechos cuando en realidad, se trataría de pretensiones innegables desde el Texto Constitucional, a la vez que improbables de garantizar de manera efectiva para el ciudadano.

Además, entender que los derechos a estos grupos se expresan en clave de auténticos derechos, como garantías individuales, podría suponer un problema ya que, al margen de dejar cubiertos los niveles mínimos de protección por el Estado –garantizados constitucionalmente vía 149.1.1º.–, supondría la existencia de unos ciudadanos con mayores garantías que otros en sus derechos en función del territorio. Más sencillo resulta, y más lógico, entender que la protección hacia estos grupos, aun cuando se incluyen en algunos casos entre los denominados *"derechos de la persona"* se realiza como extensión de lo expresado en nuestro Texto Constitucional, es decir, como una garantía hacia estos grupos de la actividad de los poderes públicos.

En esta línea, interpretamos que los legisladores implicados han querido manifestar, a través de sus reformas estatutarias, un firme compromiso hacia los grupos menos favorecidos, comprometiéndose de manera expresa con ellos a realizar políticas que tiendan a su protección. En este sentido, y sin entrar en el debate de fondo acerca de la posibilidad de que los Estatutos de Autonomía incorporen cartas de

---

[15] En este sentido, nos adherimos a la tesis de Luis Mª. Diez-Picazo, entendiendo que existen serios obstáculos para admitir la inserción de cartas de derechos en los Estatutos de Autonomía. Véase al respecto: DÍEZ-PICAZO, L.M., *"¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?". Revista Española de Derecho Constitucional*. (78), 2006.

derechos, solo apuntaremos que, aunque el Tribunal Constitucional no prohíbe dicha posibilidad, pese la ambigüedad e imprecisión manifiestas en su esperadísimo pronunciamiento sobre la cuestión *-STC 247/2008,*[16] *de 12 de diciembre, en la que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra al Estatuto de Valencia-,* sí deja claro que no deben considerarse auténticos derechos sino mandatos que los poderes públicos deben cumplir y que el Estatuto ha decidido llamar derechos.

4. A modo de reflexión

El reciente proceso de reforma estatutaria refleja un fuerte interés del legislador autonómico por la igualdad real. Los recientes textos aprobados manifiestan un firme compromiso de las Comunidades Autónomas implicadas, con la tutela del mandato constitucional previsto en el artículo 9.2 CE.

De esta manera, los nuevos Estatutos refuerzan la igualdad de trato y la no discriminación entre individuos y entre grupos en los más diversos ámbitos, si bien es preciso realizar una diferenciación.

De un lado, se prohíbe la discriminación en el goce de los derechos no sólo por las causas ya previstas constitucionalmente –artículo 14–, de entre las que se incide especialmente en el *sexo*, sino también por *discapacidad y orientación sexual*. Se trata de causas no prohibidas expresamente en el Texto Constitucional, si bien amparadas a través de diversas leyes y vía jurisprudencial.

De otro lado, se prohíbe la discriminación y se reconocen derechos de manera específica a otros grupos desfavorecidos protegidos constitucionalmente –*personas mayores, jóvenes y desfavorecidas*–, si bien

[16] STC 247/2008, de 12 de diciembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Estatuto de Valencia, en concreto su F.J. 12º: *"En definitiva, el contenido constitucionalmente lícito de los Estatutos de Autonomía incluye tanto el que la Constitución prevé de forma expresa (y que, a su vez, se integra por el contenido mínimo o necesario previsto en el art. 147.2 y el adicional, al que se refieren las restantes remisiones expresas que la Constitución realiza a los Estatutos), como el contenido que, aun no estando expresamente señalado por la Constitución, es complemento adecuado por su conexión con las aludidas previsiones constitucionales, adecuación que ha de entenderse referida a la función que en sentido estricto la Constitución encomienda a los Estatutos, en cuanto norma institucional básica que ha de llevar a cabo la regulación funcional, institucional y competencial de cada Comunidad Autónoma".*

la Constitución relega dicha protección al amparo de los denominados "principios rectores". La protección específica de estos grupos realizada por los nuevos Estatutos, incluida en ocasiones en sus disposiciones de *"derechos de las personas"*, entendemos que debe interpretarse no como la configuración de auténticas garantías individuales –sólo concebidas constitucionalmente- sino como la expresión estatutaria del mandato constitucional impuesto al legislador de protección hacia dichos grupos y de garantía de su efectiva igualdad.

En definitiva, los nuevos Estatutos expresan el compromiso asumido por las Comunidades Autónomas con la igualdad, en particular en relación con los grupos sociales menos favorecidos. Este compromiso no supone una ruptura del principio de unidad y solidaridad entre autonomías, sino la expresión y actualización de lo que antes se enunciaba sólo de manera genérica mediante el mandato del 9.2 CE.

Resulta complicado encontrar el por qué de la protección otorgada a estos grupos como "derechos". A primera vista, justificaríamos al legislador y encontraríamos la razón de su actuación en su intento de fortalecer la igualdad y el mandato constitucional del 9.2. Tras un análisis más exhaustivo descubrimos que, además de aquél, probablemente subyacen razones políticas por las que conviene exhibir a los ciudadanos la promesa de una carta de derechos a sabiendas de que en realidad no son tales, por prescindir de las garantías y de la exigibilidad propia de los auténticos derechos subjetivos.

5. Referencias bibliográficas

ARAGÓN Reyes, M. *"La construcción del Estado autonómico". Revista General de Derecho Constitucional.* Iustel. (1), junio 2006.

CAAMAÑO, F.*"Sí, pueden: (declaraciones de derechos y Estatutos de Autonomía)". Revista Española de Derecho Constitucional,* (79):33-46, 2007.

CARRILLO, M. *"Los derechos, un contenido constitucional de los Estatutos de Autonomía". Revista Española de Derecho Constitucional.* (80):49-73, 2007.

DÍEZ-PICAZO, L.M. *"¿Pueden los Estatutos de Autonomía declarar derechos, deberes y principios?". Revista Española de Derecho Constitucional,* (78):63-75, 2006.

JIMÉNEZ Campo, J. *"¿Qué es lo básico? Legislación compartida en el Estado autonómico". Revista Española de Derecho Constitucional.* (27):39-92, 1989.
MARTÍN Sánchez, M., "*Matrimonio Homosexual y Constitución".* Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
RUIZ Rico, G., *"El Estado social autonómico: eficacia y alcance de las normas programático-sociales de los Estatutos de Autonomía". Revista Española de Derecho Constitucional*, (65):11-48, 2002.

Referencias jurisprudenciales:

- STC 247/2008, de 12 de diciembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente al Estatuto Valenciano.
- STC 269/1994, de 3 de octubre, sobre *"discapacidad".*
- STC 41/2006, de 13 de febrero, sobre *"orientación sexual".*
- STEDH de 21 de diciembre de 1999, caso Salgueiro da Mouta Silva, sobre *"prohibición de discriminación por orientación sexual".*
- STEDH de 26 de marzo de 1985, sobre *"no discriminación por discapacidad".*

Referencias normativas:

(internas)

- LO 1/2006, de 10 de abril, Estatuto de la Comunidad Valenciana.
- LO 6/2006, de 19 de julio, Estatuto de Cataluña.
- LO 1/2007, de 28 de febrero, Estatuto de las Islas Baleares.
- LO 2/2007, de 19 de marzo, Estatuto de Andalucía.
- LO 5/2007, de 20 de abril, Estatuto de Aragón.
- LO 14/2007, de 14 de noviembre, Estatuto de Castilla y León.

(externas)

- Tratado de Ámsterdam
- Carta Europea de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre 2000.
- Tratado de Lisboa, de 3 de diciembre de 2007.

HACIA UNA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA COMPROMETIDA CON UN ESTADO DE DERECHO, Y EL DESARROLLO HUMANO Y SOCIAL

Julio César Cabello Castañeda[*]

Patricia Sarahí del Castillo Marcial[**]

---

[*] Licenciado en Derecho por unanimidad y mención especial por Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua. Tercer lugar en el Primer Concurso de Ensayo referente a los temas de Transparencia, Rendición de Cuentas, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (2007). Participación en el VI Congreso Internacional de Derecho 2008 "La Reforma Judicial en México". (Grupo Logistic and Office Conventions). Diplomado en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente desempeñándose en la Dirección de Capacitación como Personal especializado "A" en el Instituto Chihuahuense para la Transparencia y Acceso a la Información Pública.

[**] Es originaria de la ciudad de Chihuahua, Chih., y egresada del Instituto Tecnológico de Monterrey Campus Chihuahua de la Licenciatura en Relaciones Internacionales. Obtuvo su titulación con la tesis: "*Macao como Plataforma de Cooperación Económica entre los Países de la Región Asia-Pacífico y América Latina*", obteniendo mención honorífica. Durante sus estudios profesionales fue becada por el Gobierno chino para realizar cursos en la Universidad Normal de Huazhong, en la ciudad china de Wuhan. Actualmente es estudiante de la Licenciatura en Derecho en la Universidad Autónoma de Chihuahua. Inició su trayectoria profesional en la compañía Market Union Export Company, en la ciudad de Ningbo, China. Posteriormente trabajó para el Instituto Confucio, institución del Ministerio de Educación de la República Popular China. Además cuenta con experiencia en la enseñanza de idiomas, ya que ha impartido clases de idioma español, inglés, y chino mandarín. Desde el 2008 labora en la Universidad Autónoma de Chihuahua, donde es investigadora en proyectos internacionales del Centro de Investigación y Desarrollo Económico (CIDE), de la misma Universidad. Dentro de la sociedad civil se distingue su participación activa en diversas organizaciones, entre las que destaca su desempeño como voluntaria de la Casa Hogar Lirio de los Valles A.C., con acciones orientadas a la educación. Ha realizado una amplía actividad en el área del Derecho Internacional, en la participación y organización de Modelos de Naciones Unidas a nivel local, nacional e internacional. Ha ganado entre otros premios, el Concurso de Ensayo en Transparencia y Rendición de Cuentas del Instituto Chihuahuense para la Transparencia y Acceso a la Información Pública, con los Ensayos "*Los Límites entre lo Público y lo Privado*" (2008), y "*Hacia una Democracia Participativa*" (2009).

Resumen

En el presente artículo se analizan los conceptos del derecho de acceso a la información, la transparencia, la rendición de cuentas y la protección de datos personales a la luz de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua. Se abordan los antecedentes históricos de la democracia, con la finalidad de hacer un análisis reflexivo y propositivo.
Posteriormente se analiza el marco de la mencionada ley, para finalmente concluir de qué manera estos preceptos se pueden convertir en herramientas eficaces para el desarrollo político, social y económico del Estado y así considerar al derecho de acceso a la información pública como un arma con la que se pueda generar una continua auditoria con la que la sociedad establece un mecanismo de control de poder sobre el Estado y establecer una nueva relación entre gobernantes y gobernados

Sumario

I. Introducción. II. Del México postrevolucionario a la "Década Perdida" de la democracia. III. México hacia una Democracia Participativa. IV. Los Conceptos Fundamentales. 1. Derecho de acceso a la información. 2. Transparencia. 3. Rendición de cuentas. 4. Protección de datos personales. V. El Impacto. 1. Político, 2. Social. 3. Económico. VI. Reflexiones finales.

La opacidad en las decisiones y prácticas gubernamentales han sido una de las principales causas de la desconfianza de la sociedad civil en las instituciones del gobierno. Diversas encuestas han recopilado estadísticas alarmantes sobre el impacto de la corrupción y la secrecía. Por ejemplo, según la encuesta "*latinobarómetro*", tan solo el 46% de los mexicanos tienen confianza en el gobierno y el presidente; y quienes más gozan de confianza son los bomberos, la Iglesia, y la radio. Según la encuesta: "*Los Mexicanos y las Conspiraciones*", el 60% de los ciudadanos le tiene poca o ninguna confianza a la Cámara de Diputados, y más del 66% de los individuos de la sociedad afirma que existen sociedades secretas que conspiran para tomar y conservar el poder. Además, el 72% afirma que el país está gobernado por unos cuantos poderosos en su propio beneficio. La monopolización de la información de interés público ha sido el tema que ha impulsado el debate y la concertación de acuerdos en materia del derecho de acceso a la información. En México se han dado importantes logros en la materia, y Chihuahua ha sido reconocido como un Estado modelo en poner en las manos de la sociedad la información que originalmente le pertenece. Es por eso pertinente conocer el alcance de nuestros derechos, y los retos que nos comprometen con las futuras generaciones.

I. Introducción

México enfrenta un panorama sociopolítico de cambios profundos en el que la sociedad desde todos los ámbitos está buscando las transformaciones que lleven a un nuevo orden. Mientras los partidos políticos debaten por el establecimiento de nuevas leyes, la administración de los recursos y mecanismos que posibiliten el ejercicio de la "democracia"; la sociedad civil espera las estructuras que garanticen el desarrollo del país y el fin de la violencia y la corrupción.

En este panorama de demandas y solicitudes, Chihuahua se ha colocado como un Estado en que la transparencia y la rendición de cuentas se han incorporado como premisas básicas de acción no sólo en el sector gubernamental, sino en los partidos políticos, y cualquier organismo que reciba recursos de las arcas del Estado, de acuerdo a la Ley

de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua, decretada y publicada en Octubre del año 2005, obedeciendo al proceso de democratización y a la suscripción de México de diversos Tratados Internacionales.

Sin embargo, es preciso reflexionar sobre las condiciones necesarias para que esta legislación se traduzca en la verdadera creación de capital humano, y sea no un fin, sino un medio para una redefinición de la relación sociedad-Estado, y nuevos y mejores niveles de desarrollo humano y social.

A través del presente ensayo se analizarán los conceptos del derecho de acceso a la información, la transparencia, la rendición de cuentas y la protección de datos personales a la luz de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua, con la finalidad de hacer un análisis reflexivo y propositivo.

En un primer acercamiento se abordarán los antecedentes históricos de la democracia y los esfuerzos en materia de trasparencia que precedieron al nacimiento de estos conceptos como premisas básicas para el ejercicio de la democracia. Posteriormente se analizarán estos en el marco de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua; para finalmente concluir de qué manera estos preceptos se pueden convertir en herramientas eficaces para el desarrollo político, social y económico del Estado.

II. Del México postrevolucionario a la "Década Perdida" de la democracia

El concepto de democracia, nos remite a la antigua Grecia, donde se acuñó por primera vez este concepto que en su traducción etimológica significa el *gobierno del pueblo* (*demos*- pueblo; *kratos*- poder)[1]; en donde la democracia se ejercía de manera directa cuando los ciudadanos reunidos en una plaza *ágora,* con dos piedras emitían su voto a favor (piedra blanca) o en contra (piedra negra), de los asuntos en cuestión. Al explorar en la instancia histórica encontramos que estos orígenes de la democracia fueron contradictoriamente muy poco

[1] DEMOCRACIA. En: CORAMINAS, J. Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española. Madrid: Gredos, 1990.

"democráticos" ya que ésta únicamente la ejercían los hombres ciudadanos griegos, excluyendo a mujeres, esclavos, prisioneros de guerra y a los pobres; sin embargo, estos inicios fueron el precedente que sentaron las bases para el futuro desarrollo y expansión de la democracia alrededor del mundo.

Ubicándonos en el siglo XIX en nuestro continente, la mayoría de los países de América Latina tras emanciparse políticamente vivieron bajo esquemas políticos inestables, en el que el poder se ejercía de manera dictatorial, por caudillos o por gobiernos militares violentos, hasta ser derrocados por golpes de estado.

En México, la Revolución de 1910 terminó con el gobierno dictador porfirista, y se dedicó a delinear las bases de un nuevo sistema político mexicano, que a pesar de estar inspirado en altos ideales democráticos como el sufragio libre y la no reelección, estableció los cimientos que harían permanecer a un solo partido más de sesenta años en el poder, haciendo del presidencialismo un *ethos* mexicano durante décadas. Esa permanencia prolongada en el poder, la dependencia de las elecciones del gobierno, y los actos de corrupción cometidos en detrimento del desarrollo económico y social del pueblo, provocaron en muchas ocasiones situaciones de violencia, inseguridad, desconfianza en las instituciones, y una crisis de gobernabilidad. En suma, era el déficit de la "democracia", y como en la Grecia antigua, no había un real gobierno del pueblo.

Hacia finales de la década de 1980, se comenzó a gestar la reforma que dio como resultado la creación del Instituto Federal Electoral como organismo público autónomo, encargado de organizar y celebrar las elecciones. Sin embargo, una vez dado este gran paso en desarrollo democrático, no se buscó trascender la democracia electoral y representativa hacia una democracia participativa e integral, entendida *no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.*[2]

[2] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación, 29 de Julio de 2010, Art. 3º.

III. México hacia una democracia participativa

Hace tres décadas que el concepto de *Derecho a la Información* fue conocido en México como un derecho fundamental de los individuos, tras ser consagrado como tal en el artículo sexto de la Constitución; sin embargo, no se establecieron con precisión sus alcances, y hacía falta una legislación secundaria que lo regulara, así como una institución que velara por el ejercicio de ese derecho.

México recibió el siglo XXI con un gobierno de alternancia. A esta manifestación de la democracia, le siguió años después la creación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental[3] que creó al Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI). En esta reforma fue clave la intervención activa del *"Grupo Oaxaca",* una alianza de académicos, periodistas, editores, organizaciones no-gubernamentales, y especialistas en el tema, que desde su lugar jugaron un papel central al impulsar el derecho humano al acceso a la información pública gubernamental. Entonces, habían transcurrido más de dos décadas desde que se había establecido en la Constitución el derecho a la información. *¿Cuáles fueron las condiciones necesarias para que nuestro país diera ese paso hacia un Estado Democrático de Derecho?* Es una interrogante difícil contestar, pero es posible argumentar que dos cambios profundos debieron ocurrir antes de que se pudiera gestar esa reforma: 1) la liberalización económica, tras tres décadas de intervención total del estado en la industrialización por sustitución de importaciones; y 2) la alternancia en el poder, tras siete décadas de permanencia en el poder de un solo partido.

A finales de la década de los cuarenta, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) introdujo en los países de la región la idea de que la "*economía hacia adentro*" era la mejor receta para la industrialización y el desarrollo. Hacia los años ochenta, el Estado mexicano llegó a disponer de más de mil empresas públicas; además controlaba desde la Secretaria de Gobernación las exportaciones, e imponía las barreras arancelarias a las importaciones. Estos actos, lejos de ser procesos de decisión abiertos y transparentes, se caracterizaron por favorecer las prácticas clientelares y el corporativismo. En

[3] Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 11 de junio de 2002.

aquel sistema y en las elecciones que sólo hacían visible la segunda parte del "*sufragio efectivo; no reelección*", tampoco había lugar para la transparencia y la rendición de cuentas, pues la aplicación de las leyes y apego a la democracia eran política discrecional.

Langston incluso señala que es posible que horizontalmente se obstruyera el acceso a la información de una agencia de gobierno a otra, ya que al desarrollarse la competencia por la sucesión dentro de la administración pública, no había incentivos de los presidenciables para revelar información de su propia gestión, más allá de lo que le exigía el Mandatario, o con ocasión de los informes de gobierno.[4]

A pesar de que hay autores como Whitehead, quienes afirman que los procesos de liberalización política y económica en América Latina han ofrecido también un campo de cultivo para el florecimiento de la corrupción política,[5] la verdad es que bajo el esquema de liberalización económica y política en México, florecieron las condiciones que permitieron que se diera un paso más hacia la democratización del Estado.

Al nacimiento de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental le siguió la implementación de Leyes e Institutos de Transparencia u Órganos Garantes del Derecho de Acceso a la Información en los Estados, que en algunos casos superan en mucho a la legislación federal. Sin embargo, el desarrollo del derecho de acceso a la información no ha estado exento de tropiezos. Quizás la dificultad más grande que se ha enfrentado es la falta de heterogeneidad con la que se ha legislado y con la que se ejerce el derecho en las diversas entidades. En una unificación de esfuerzos por parte de las entidades federativas, la *Iniciativa Chihuahua* fue un proyecto de reforma constitucional al artículo sexto, presentada en 2007 por los entonces mandatarios de cinco Estados de la República[6], pertenecien-

---

[4] LANGSTON, J. *"An Empirical View of the Political Groups in México"*. México, CIDE, 1994.

[5] WHITEHEAD, L. *"Combating Corruption in Latin America"*. Estados Unidos, Wilson, 2000.

[6] Luis Armando Reynoso Femat, Gobernador Constitucional del Estado de Aguascalientes; José Reyes Baeza Terrazas, Gobernador Constitucional del Estado de Chihuahua; Amalia García Medina, Gobernadora Constitucional del Estado de Zacatecas; Alejandro Encinas Rodríguez, Jefe de Gobierno del DF; y Fidel Herrera Beltrán, Gobernador Constitucional del Estado de Veracruz.

tes a las tres principales fuerzas políticas del país. De manera particular, los principios que se propusieron a ser cumplidos por los gobiernos Federal, Estatales y Municipales, son los siguientes: *a) principio de publicidad sujeta a excepciones por causa de interés público, b) acceso a la información de todos los órganos del Estado y los partidos políticos, c) un procedimiento expedito para el acceso a la información, d) un procedimiento expedito para el acceso y rectificación de los datos personales, e) un procedimiento de revisión de las decisiones desfavorables ante un organismo especializado e imparcial que goce de autonomía operativa, presupuestal y de decisión, f)Prueba de daño y de interés público, g) sanciones administrativas para los servidores públicos, h) obligación de proporcionar información, i) la existencia de archivos administrativos actualizados y confiables, j) protección de la vida privada.*[7]

Al constitucionalizar estos conceptos, se les otorga la calidad de derechos fundamentales. Es así que el derecho de acceso a la información pública debe ser universal como derecho fundamental. Además podemos catalogarlo también como un derecho humano y como una garantía individual. Derecho fundamental por encontrarse consagrado en el máximo ordenamiento legal, donde se encuentra como parte de la norma elemental; derecho humano por ser considerado un derecho para todo individuo, por el simple hecho de tener el status de persona; y garantía individual por encontrarse comprendido dentro de la parte dogmática. Además, se dice que es uno de los derechos más importantes, ya que por medio de su ejercicio es posible dar contenido y calidad a otros derechos básicos, como la libertad de expresión, la libertad de investigación, el libre sufragio, la educación, etc.

IV. Los Conceptos Fundamentales

1. Derecho de Acceso a la Información

Con la "reforma política" de 1977 se modificó el artículo 6º que a la fecha establece:

> *"Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la*

[7] Declaración de Guadalajara. Guadalajara, Jalisco, 22 de Noviembre de 2005.

moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; ***el derecho a la información será garantizado por el Estado****."* [8]

Sin embargo, tras su publicación quedó abierta la interrogación de ¿a qué exactamente se refería el derecho a la información? siendo tema de debate la búsqueda de un consenso del contenido de este derecho. Para Jorge Carpizo y Ernesto Villanueva, se refiere al *1) derecho de atraerse información, es decir, al acceso a los archivos, registros y documentos públicos y a la libre decisión de qué medio se lee, se escucha o se contempla; 2) al derecho a informar, es decir, la libertades de expresión y de imprenta, y de constitución de sociedades y empresas informativas; y 3) al derecho a ser informado, es decir, a recibir información objetiva y oportuna, completa y universal.*[9]

Mientras los actores políticos y los intelectuales en la materia buscaban precisar el alcance del derecho a la información, el Poder Judicial de la Federación, como el poder en que se deposita la labor de la interpretación de la Constitución, en una primera interpretación estableció que:

"... a) Que el derecho a la información es una garantía social, correlativa a la libertad de expresión, que se instituyó con motivo de la llamada «Reforma Política», y que consiste en que el Estado permita el que, a través de los diversos medios de comunicación, se manifieste de manera regular la diversidad de opiniones de los partidos políticos. b) Que la definición precisa del derecho a la información queda a la legislación secundaria; y, c) Que no se pretendió establecer una garantía individual consistente en que cualquier gobernado, en el momento en que lo estime oportuno, solicite y obtenga de órganos del Estado determinada información. Ahora bien, respecto del último inciso no significa que las autoridades queden eximidas de su obligación constitucional de informar en la forma y términos que establezca la legislación secundaria; pero tampoco supone que los gobernados tengan un derecho frente al Estado para obtener información en los casos y a través de siste-

[8] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación, 29 de Julio de 2010, art. 6º.

[9] CARPIZO MC GREGOR, J. y VILLANUEVA, E. *"El Derecho a la Información. Propuestas de Algunos Elementos para su Regulación en México"*. En: VALADÉS, D. y GUTIÉRREZ Rivas, R., Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III, México: UNAM, 2001.

mas no previstos en las normas relativas, es decir, el derecho a la información no crea en favor del particular la facultad de elegir arbitrariamente la vía mediante la cual pide conocer ciertos datos de la actividad realizada por las autoridades, sino que esa facultad debe ejercerse por el medio que al respecto se señale legalmente.[10]

Esta interpretación equiparó como sinónimos el derecho a la información al derecho a la expresión de ideas y opiniones de los partidos políticos a través de los diversos medios. Aquí cabe resaltar que el derecho a la información no necesariamente se ejerce con mayor eficacia a través de los medios de comunicación, ya que ciertos controles ejercidos sobre estos dan como resultado que los medios den información contraria a la veraz y pertinente. En 1996, una nueva interpretación constitucional estableció que:

"...esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que esta sea mas enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designada para servir y defender a la sociedad, asumen ante esta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a esta y hacerla del conocimiento de los gobernados."[11]

La Constitución Política del Estado de Chihuahua, en su artículo 4º párrafo segundo, garantiza el derecho a la información a toda persona.

[10] Poder Judicial de la Federación, Tesis, 2a. I/92. AMPARO EN REVISIÓN 10556/83. Semanario Judicial de la Federación 1992, Página 44.

[11] Poder Judicial de la Federación, Tesis P. LXXXIX/96. PETICIÓN DEL PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PARA QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EJERZA LA FACULTAD PREVISTA EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 97 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Semanario Judicial de la Federación 1996, p. 513.

Cabe resaltar que la constitucionalización de ese derecho a nivel estatal, precedió en el tiempo a la reforma de la Constitución Federal, que en la inclusión de la regulación establece desde el año 2007 lo siguiente:

> ***Artículo 6o.*** *La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.*
> *Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:*
> ***I.*** *Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.*
> ***II.*** *La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.*
> ***III.*** *Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.*
> ***IV.*** *Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.*
> ***V.*** *Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.*
> ***VI.*** *Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.*
> ***VII.*** *La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.*[12]

[12] Constitución Política del Estado de Chihuahua. Periódico Oficial del Estado, 20 de Julio de 2007.

Esta reforma hace una regulación extensa en materia de acceso a la información puesto que establece que en principio toda información es pública, y establece como obligación interpretar este derecho basándose siempre en el principio de máxima publicidad; además da la pauta para indicar en primer lugar que no hay necesidad de acreditar el interés que se tenga para acceder a la información o justificar su uso. Además establece la obligación de los sujetos obligados a transparentarse, a preservar los archivos por considerarse que se trata de la memoria histórica de las instituciones, y los obliga a establecer mecanismos prontos y expeditos para resolver inconformidades por medio de los organismos garantes que se instituyen como tribunales y dicen el derecho, esto apegándose al principio de que ante todo derecho reconocido debe de existir un recurso para inconformarse ante una violación al mismo. En el Estado de Chihuahua es el Instituto Chihuahuense para la Transparencia y Acceso a la Información Pública el organismo que tiene a su cargo dicha obligación.

Pero este derecho a la información, además de estar establecido en la Constitución Federal y Estatal, se encuentra consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos,

> *"Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión."*[13]

De igual manera se establece en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en sus artículos 13 y 19 respectivamente establecen:

> *"Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección."*[14] /[15]

[13] Declaración Universal de los Derechos Humanos. Paris, Francia, 10 de Diciembre de 1948, art. 19.

[14] Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, art. 13.

[15] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, 16 de Diciembre de 1966, art. 19.

En el contexto de la suscripción de México a estos tratados internacionales, parte de la *Ley Suprema de toda la Unión*, podemos decir que el derecho a la información se refiere al derecho de los individuos para buscar, investigar y recibir la información que en su determinado caso necesiten. En esta amplia categoría de información se encuentra por supuesto la relativa a la toma de decisiones y ejercicio del gobierno, es decir, la información pública. Es así que hablamos de dos conceptos distintos, uno dentro del otro; el derecho al acceso a la información pública, como una pequeña parte del amplio derecho a la información. ¿Cómo ejercer estos derechos? y ¿Cuáles son las herramientas adecuadas para hacerlo? Fueron las cuestionantes que dieron como respuesta la transparencia y la rendición de cuentas.

2. Transparencia

Etimológicamente, la palabra *transparencia* se deriva de la palabra compuesta latina *trans-parere* (*trans*: a través de; *parere*: dar a luz, producir, proporcionar)[16]. Es decir, lo transparente es lo que se puede apreciar de un lado a otro, a través de algo. Norberto Bobbio apunta que la *transparencia* es *"el gobierno del poder público en público"*.[17] En donde "público" adopta dos significados: 1) el contrapuesto a privado, como en la distinción clásica de ius publicum y ius privatum; y 2) el contrapuesto a lo secreto.

En La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua, se establece que es el *"atributo de la información pública que consiste en que esta sea clara, oportuna, veraz, con perspectiva de genero y suficiente, en los términos de Ley."*[18] Es así, solo con información objetiva, oportuna y confiable como los individuos desde la sociedad civil tenemos la oportunidad de conocer y entender la actividad cotidiana del Estado, para en consecuencia demandar de los gobernantes la rendición de cuentas. Es decir, entre más transparente un gobierno sus acciones, mejor capacitada estará la so-

[16] TRANSPARENCIA. En: CORAMINAS, J. Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española. Madrid: Gredos, 1990.

[17] BOBBIO, N. *"Ensayos de Historia de la Filosofía"*. Madrid, Debate, 1985.

[18] Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua. Periódico Oficial del Estado, 15 de Octubre de 2005, art. 3º.

ciedad para exigir rendición de cuentas, sobre sus políticas, decisiones, prácticas, y gasto.

El filósofo inglés Jeremías Bentham, se refiere a la transparencia como la segunda generación de reformas en materia de democracia, y define ciertas características posibilitadoras e inhabilitadoras, en cuanto a las funciones especificas de la transparencia.[19] Por ejemplo, la evaluación de los gobiernos, es una función posibilitadora, ya que por medio de la transparencia se evalúa de manera aprobatoria o reprobatoria a un gobierno, y se auxilia al particular a tomar decisiones electorales, premiando o castigando el desempeño de sus gobernantes y representantes. Así mismo, la transparencia permite a la persona de manera directa, tener acceso a aquellos datos que le importan de manera particular, si ésta sigue el proceso que legalmente se exige. En el otro lado de la moneda el autor coloca a las características inhabilitadoras de la transparencia, que se refieren a aquellas que frenan el avance de un gobierno por la carga de las solicitudes de información, los recursos destinados a la transparentación de la información, etc.

Aludiendo a la teoría de Bentham, podemos establecer primeramente que no se pueden reducir las reformas políticas a los términos de "*segunda o tercera generación*", ya que como bien lo ha subrayado la CEPAL, *el concepto de generaciones lleva implícita la visión de que se trata de procesos lineales y universales en los que los logros de etapas anteriores permanecen inmodificables, como cimientos de nuevos pisos de un edificio.*[20] Sin embargo, si algo nos aparece claro y transparente, es que las impropiamente denominadas reformas de primera y segunda generación han ido acompañadas de algunos inconvenientes que requieren corrección, máxime cuando han generado exclusión y marginalidad en la sociedad.

En el contexto de las funciones posibilitadoras e inhabilitadoras de la transparencia, se considera relevante señalar que posiblemente en algunos casos, sobre todo en aquellos de actos y decisiones relevantes de la autoridad, se elevará por consecuencia lógica la demanda de las

[19] BENTHAM, J. et al. "*Tactique des assemblées législatives, suivie d'un des sophismes politiques: ouvrages extraits des manuscrits*" París, Bossange Fréres, 1822.

[20] Comisión Económica para América Latina (CEPAL). "*Equidad, Desarrollo y Ciudadanía*". México D.F, CEPAL, 2000.

solicitudes de información; pero ello no sustenta que se frene el avance del gobierno, puesto que gran parte de la información de interés público debe de estar al alcance sin la necesidad de realizar una solicitud de información. La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua contempla la información pública de oficio que deben transparentar los sujetos obligados, destruyendo esa característica inhabilitadora que se atribuye a esta herramienta democrática.

3. Rendición de cuentas

Rendición de Cuentas es la traducción del término en inglés "*accountability*" que se refiere en términos generales a que quien se encuentre en el ejercicio legítimo del poder público debe estar sujeto al control de aquellos sobre los que se ejerce tal poder.

Para Guillermo O'Donell, la rendición de cuentas se ejerce por dos vías: 1) de manera horizontal, entre las agencias de gobierno con autoridad equivalente, a través de los controles de la división de poderes; y 2) de manera vertical, hacia la ciudadanía, a través de las elecciones y otros mecanismos de participación, en los que se incluiría la rendición de cuentas.[21]

La rendición de cuentas se convierte así en el acto medular tanto de la división de poderes, como de la democracia electoral y participativa, ya que por un lado permite equilibrar la balanza de la división de poderes, y por otro dota a los ciudadanos de las herramientas para emitir su voto, castigando o premiando a la autoridad.

Pero este derecho no debe ser limitado a la ciudadanía, pues si bien es ésta la que con su sufragio lleva a los gobernantes al poder, las decisiones que éste toma en ejercicio de su cargo afectan directamente a toda la población. Por ejemplo, el derecho de fiscalizar las acciones del gobierno también le deben de corresponder al empresario extranjero que invierte en el país, cuyo interés se basa principalmente en motivos particulares, pero que a final de cuentas retribuye con un bienestar económico y social; al representante de otro Estado quien no tiene

[21] O´DONELL, G. "Pobreza y Desigualdad en América Latina: Algunas Reflexiones Políticas". En su: Pobreza y Desigualdad en América Latina, Argentina: Paidós, 1999, pp. 69-93.

interés directo sobre los asuntos del país, pero que busca conocer las políticas aplicadas para escoger aquellas que le sirvan de modelo; al estudiante o visitante extranjero quien investiga los asuntos públicos del país para buscar enriquecer y contribuir con su conocimiento y experiencia; y la lista puede continuar, pero lo que se debe destacar es que la información pública como lo establece la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua, *"es un bien del dominio público en poder del Estado, cuya titularidad reside en la sociedad"*.[22]

4. Protección de datos personales

Pero en materia de transparencia, no toda la información referente al gobierno y a los gobernantes debe ser pública. Como aproximación para entender la transparencia, es posible recurrir a sus opuestos. Así, encontramos la información reservada, entendida como *la información restringida al acceso al público de manera temporal,*[23] *y* los datos personales, es decir, *la información de cualquier tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables.*[24]

Aquí es preciso reflexionar sobre los límites de la transparencia, para salvaguardar la seguridad nacional, la estabilidad económica, o la seguridad de las personas, pues la privacidad de esta información es tan importante como el mismo derecho a la información para proteger al estado democrático.

Al referirse a la protección de datos, Miguel Ángel Davara nos dice que es "*el amparo debido a los ciudadanos contra la posible utilización por terceros, en forma no autorizada, de sus datos personales susceptibles de tratamiento automatizado, para de esta forma, confeccionar una información que, identificable con él, afecte a su entorno personal, social o profesional, en los límites de su intimidad*".[25]

Y al respecto en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua, se prevé que tipo de información se clasifica como confidencial, y se establece como: *"I.- Acción de ha-*

[22] *Op. cit.*,16
[23] *Ídem.*
[24] *Ídem.*
[25] DAVARA, M. "*Guía Práctica de Protección de Datos*". Madrid, ANEF, 2002.

beas data o de protección de datos personales.- el ejercicio del titular de los datos personales para acceder, actualizar, rectificar, suprimir o mantener la confidencialidad de dicha información."[26]

Estos datos personales se refieren a la *"información referente a sus datos sensibles o aquella que pudiera propiciar expresión de discriminación e intolerancia sobre su persona, honor, reputación y dignidad, salvo que la información sea estrictamente necesaria para proteger su vida y seguridad personal o lo prevea alguna disposición legal."*[27]

¿Qué se necesita para hacer de estos conceptos herramientas eficaces?

> *El derecho de acceso a la información no tiene sentido si las personas no pueden utilizar esta información para mejorar sus condiciones de vida. Es fundamental que el acceso a la información deje de pertenecer a las élites, y se convierta en un elemento cotidiano de la democracia participativa y esquemas más equitativos de desarrollo y de la lucha contra la pobreza y la desigualdad.*[28]

Lo anterior se traduce en que con información sin acción, no hay resultados. El escrutinio público y la participación de la sociedad son elementos necesarios para transitar hacia un verdadero desarrollo democrático, político y económico, en cuanto transparencia y participación se fortalecen mutuamente para impactar y tener mejores resultados en las decisiones del gobierno.

Son los individuos quienes deciden que hacer con la información gubernamental; y si la sociedad civil actúa con objetivos sólidos y esfuerzos coordinados, es un actor capaz de dictar políticas públicas; y eso no significa gobernar, gobiernan quienes son escogidos para ello, pero si significa analizar, criticar, y denunciar.

La voluntad política para combatir la corrupción no sólo encierra a los gobernantes, sino de igual manera al compromiso de los ciudadanos de señalar, exigir, y castigar en la medida de lo posible a los gobernantes corruptos.

Es pertinente también señalar que la sociedad debe ser consciente y responsable en materia de acceso a la información pública y libertad

---

[26] *Op. cit.*,18

[27] *Ibid.* Art. 37.

[28] Declaración de Cancún. Cancún, Quintana Roo, 22 de Febrero de 2005.

de expresión, pues estos derechos sólo deben ejercerse en la medida que sirvan para generar una atmosfera de claridad en las decisiones y actos del gobierno, y no por el contrario crear un clima de tensión a través de la obstrucción y construcción de barreras entre el gobierno y la sociedad.

V. El impacto

1. Político

Existe un consenso general de que la corrupción se traduce indudablemente en crisis de gobernabilidad, y que un gobierno transparente, fiscalizado por los ojos de la sociedad con acceso a información precisa y actualizada de cómo se fijan las políticas públicas y cómo se distribuyen los recursos, sin excepción de caso será el eje rector de las instituciones estatales hacia el fortalecimiento de un sistema democrático. Además de atraer mayor confianza de la sociedad hacia el gobierno, automáticamente se encamina hacia un compromiso, donde la sociedad acepte los costos de las políticas, que sin embargo redundarán en beneficios; conocidos a través del acceso a la información pública.

2. Social

A pesar de que hay quienes afirman que hay una tensión sistemática entre escrutinio y control, y la confianza, y que la ambigüedad a pesar de ser negativa para el orden organizacional, en muchos casos es fundamental para el orden mismo ya que relaciones absolutamente transparentes entre actores pueden llevar a fallas en la lógica de la cooperación; que el exceso de información también puede ser una causa de opacidad, pues no toda la información es relevante y cuando se mezcla la información relevante con la que no lo es, puede eludirse la transparencia y anularse su efecto benéfico; la experiencia de otros y la nuestra en pañales nos permiten establecer firmemente que mayores niveles de transparencia se traducen efectivamente en mayores niveles de confianza, integración y cohesión, no sólo entre el gobierno y la sociedad, si no entre los diferentes grupos sociales al verse en muchos casos unidos para alcanzar fines comunes, sobre todo al buscar incidir en la política gubernamental, y alcanzar mejores niveles de vida.

3. Económico

«Reconocemos que la corrupción y la impunidad debilitan las instituciones públicas y privadas, erosionan la moral de los pueblos, atentan contra el estado de derecho y distorsionan las economías y la asignación de recursos para el desarrollo. Por ello, nos comprometemos a intensificar nuestros esfuerzos para combatir la corrupción y otras prácticas no éticas en los sectores público y/o privado, fortaleciendo una cultura de transparencia y una gestión pública más eficiente.»[29]

Como se apuntó anteriormente, durante los últimos años, las decisiones más importantes en materia económica y presupuestaria tales como la negociación de la deuda, la reducción del gasto público a través del ajuste estructural, las privatizaciones, la liberalización económica y la firma de tratados de libre comercio; por un lado contribuyeron a estabilizar la economía en algunos de los casos, pero en muchos otros fueron tierra fértil para actos de corrupción desde los escritorios gubernamentales, enriqueciendo a unos pocos en detrimento del desarrollo de todo un pueblo; y se han atribuido a fallas del mercado lo que han sido fallas de las instituciones.

Pero estos actos de corrupción no sólo desplazan los recursos en principio orientados al desarrollo social hacia las cuentas bancarias de unos cuantos, anulando la capacidad del gobierno para proveer servicios básicos, sino que socavan la economía en tanto que hay menos inversionistas dispuestos a invertir menos, se desalienta la ayuda extranjera, y se incrementa la ilegitimidad del ejercicio del gasto público, provocando mayor evasión de impuestos.

Al contrario de las prácticas corruptas y opacas de gobierno, la transparencia alienta las condiciones de eficacia y legitimidad del mercado, competencia y equidad; evoca el involucramiento de actores externos en la búsqueda del mejoramiento de las decisiones de política presupuestal; al atraer mayor confianza en el gobierno, se aseguran mayores ingresos tributarios; se contribuye a la estabilidad macroeconómica al tener la posibilidad de prevenir el desarrollo de una crisis gracias a la información en materia económica; e indudablemente se mejora el contexto para la inversión.

---

[29] Declaración de Nuevo León. Monterrey, Nuevo León, México, 13 de Enero de 2004.

VI. Reflexiones finales

Debemos considerar al derecho de acceso a la información pública como un arma con la que podemos generar una continua auditoría con la que la sociedad establece un mecanismo de control de poder sobre el Estado, además combatir la simulación y los excesos en el ejercicio del poder, pero sobre todo, establecer una nueva relación entre gobernantes y gobernados en la que la una funcione en pro de la otra y mediante la cual se fortalezca el pacto social que nos une como Estado.

«Todo ciudadano tiene derecho a velar sobre la hacienda nacional. Su conservación es de interés general.»

Simón Bolívar

Bibliografía

§ AGUILAR, L. "et al". "*Sociedad Civil, ONG's y Transición a la Democracia*". México, Porrúa, 1994.

§ ANTAKI, I. "*El Manual del Ciudadano Contemporáneo*". México, Ariel, 2000.

§ BEETHAM, D. y BOYLE, K. "*Cuestiones Sobre la Democracia*". Madrid, UNESCO, 1996. BENTHAM, J. "et al". "*Tactique des assemblées législatives, suivie d'un des sophismes politiques: ouvrages extraits des manuscrits*" París, Bossange Fréres, 1822.

§ BOBBIO, N. "*Ensayos de Historia de la Filosofía*". Madrid, Debate, 1985.

§ BOBBIO, N. "*Estado, Gobierno y Sociedad*". México, FCE, 1997.

§ CAPUTO, D. *"Una Agenda para la Sustentabilidad de la Democracia". Foreign Affairs en español*, vol. 5 (4):35-48, Octubre-Diciembre 2005.

§ CARPIZO MC GREGOR, J. y VILLANUEVA, E. *"El Derecho a la Información. Propuestas de Algunos Elementos para su Regulación en México"*. En: VALADÉS, D. y GUTIÉRREZ Rivas, R., Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III, México: UNAM, 2001.

§ CARRILLO, F. "*Democracia en Déficit. Gobernabilidad y Desarrollo en América Latina*". Washington, BID, 2001.

§ CHÁVEZ, J. "*Para Recobrar la Confianza en el Gobierno, Hacia la Transparencia y Mejores Resultados con el Presupuesto Público*". México, FCE, 2000.

§ Comisión Económica para América Latina (CEPAL). "*Equidad, Desarrollo y Ciudadanía*". México D.F, CEPAL, 2000.

§ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación, 29 de Julio de 2010.

§ Constitución Política del Estado de Chihuahua. Periódico Oficial del Estado No. 74, 15 de Septiembre de 2010.

§ Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

§ CROZIER, M. "*Estado Modesto, Estado Moderno*". México, Fondo de Cultura Económica, 1992.

§ DAHL, R. "*La Democracia, Una Guía para los Ciudadanos*". Buenos Aires, Taurus, 2006.

§ DAVARA, M. "*Guía Práctica de Protección de Datos*". Madrid, ANEF, 2002.

§ Declaración de Cancún. Cancún, Quintana Roo, 22 de Febrero de 2005.

§ Declaración de Guadalajara. Guadalajara, Jalisco, 22 de Noviembre de 2005.

§ Declaración de Nuevo León. Monterrey, Nuevo León, México, 13 de Enero de 2004.

§ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Paris, Francia, 10 de Diciembre de 1948.

§ DEMOCRACIA. En: CORAMINAS, J. Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española. Madrid: Gredos, 1990.

§ ESQUIVEL, E. y COVARRUBIAS, I. "*La Sociedad Civil en la Encrucijada*". México, H. Cámara de Diputados, 2005.

§ FERRAJOLI, L. "*El Fundamento de los Derechos Fundamentales*". Madrid, Trotta, 1997.

§ HEINDENHEIMER, A., JOHSTON, M., y LEVINE, V. "*Political Corruption, a Handbook*". New Brunswick, Transaction Publishers, 1989.

§ LANGSTON, J. "*An Empirical View of the Political Groups in México*". México, CIDE, 1994.

§ Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua. Periódico Oficial del Estado, 15 de Octubre de 2005.

§ LÓPEZ-AYLLÓN, S. "*Democracia, Transparencia y Constitución*". México, UNAM-IFAI, 2006.

§ MIHAILOVIC, D. "*La Democracia como Utopía*". México, Porrúa, 2003.

§ NAVIA, P. y VELASCO, A. "*The Politics of Second Generation Reforms in Latin América*". Estados Unidos, Harvard, 2002.

§ O´DONELL, G. "Pobreza y Desigualdad en América Latina: Algunas Reflexiones Políticas". En su: Pobreza y Desigualdad en América Latina, Argentina: Paidós, 1999, pp. 69-93.

§ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, 16 de Diciembre de 1966.

§ Poder Judicial de la Federación, Tesis P. LXXXIX/96. PETICIÓN DEL PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PARA QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EJERZA LA FACULTAD PREVISTA EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 97 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Semanario Judicial de la Federación 1996, Página 513.

§ Poder Judicial de la Federación, Tesis, 2a. I/92. AMPARO EN REVISIÓN 10556/83. Semanario Judicial de la Federación 1992, Página 44.

§ RAMÍREZ, A. *"Democracia Electoral, Gobernabilidad y su Impacto Económico en América Latina". Foreign Affairs en español*, vol. 5 (4):49-60, Octubre-Diciembre 2005.

§ TRANSPARENCIA. En: CORAMINAS, J. Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española. Madrid: Gredos, 1990.

§ WHITEHEAD, L. "*Combating Corruption in Latin America*". Estados Unidos, Wilson, 2000.

QUID IURIS

Año 6 Volumen 12

Publicación Trimestral del Tribunal
Estatal Electoral de Chihuahua

Se imprimió el mes de febrero de 2011
en la ciudad de Chihuahua, México.

Cuidado de la edición: Marta Alejandra Treviño Leyva
Diseño de la portada: Miguel Ángel Solís Durán

Acabados finales: *Encuadernaciones* ARI

Producción editorial integral:

Ediciones del Azar A.C.
Calle 17 número 117
Chihuahua, México, 31000.
Tels.: 4-100-584, (Cel.)157-1159
Fax: (614) 415-9283
E-mail: golpededados@hotmail.com

Impreso y hecho en México