

# ***Propuestas de directrices argumentativas en el juicio de amparo indirecto. Fabulaciones justificativas de los derechos fundamentales y su defensa práctica***

**Sergio Arturo GUERRERO OLVERA**

**SUMARIO:** I. Defensa teórica y defensa práctica de los derechos fundamentales. II. La argumentación del postulante en la disputatio fori. III. Directrices argumentativas para defender un derecho fundamental. IV. La argumentación de la decisión del juez constitucional. Conclusiones.

## **I. Defensa teórica y defensa práctica de los derechos fundamentales.**

En un país con notorias desigualdades y múltiples problemas sociales, económicos y políticos, cabe preguntarnos ¿Qué tipo de investigadores necesitamos para una democracia incipiente? Los recursos destinados a la investigación jurídica son ciertamente escasos y centralizados y ello se debe, entre otras causas, a las exigencias de un sistema político que privilegia la gobernabilidad por encima de las prácticas democráticas<sup>1</sup> y, por ende, minusvalora la auténtica investigación jurídica, pues siendo descriptiva y crítica, podría develar y divulgar, como se espera de todo conocimiento científico, las fallas del sistema o modelo prevaleciente.<sup>2</sup>

Salvo contadas excepciones<sup>3</sup>, en la investigación nacional predominan los análisis comparados

---

<sup>1</sup> Al respecto, véase Baez, Silva, *Democracia y gobernabilidad en México*, editora Laguna, 2008.

<sup>2</sup> Carbonell ejemplifica el caso de la doctrina constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuanto a la falta de control teórico que se ejerce sobre sus resoluciones, lo cual contribuye, en alguna medida, en la tolerancia de un sistema de precedentes contradictorios, de criterios interpretativos inestables e incongruentes y en un papel poco relevante del poder judicial en la construcción de un sistema democrático regido por el Derecho. *¿El tercero ausente? Escritos sobre el poder judicial*, Porrúa, 2008.

<sup>3</sup> Por fortuna, puede constarse un creciente número de juristas que asume el papel social que les corresponde en su comunidad, es decir, como vigilantes críticos del *ethos comunitario*, en la porción empírica en la que son especialistas. Las universidades estatales tienen la oportunidad histórica de colmar este vacío. No cabe duda que se está incrementando la publicación de obras jurídicas escrutadoras de las sentencias de los tribunales, que critican la producción legislativa o las prácticas

## ESTUDIOS SOBRE INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICAS

del derecho, los libros de texto y la recopilación de ensayos de afamados autores, cuyas repercusiones en la vida real son cuestionables. Los *científicos del derecho* desdeñan temas poco vendibles en conferencias o librerías, como el de analizar sentencias, cuestionar una decisión administrativa regional, criticar la producción legislativa o cuestionar públicamente los actos de gobierno, la función social de los colegios de abogados y notarios o la enseñanza del derecho.<sup>4</sup>

Es cierto, los planteamientos hegemónicos y complacientes no son solo culpa de los *científicos*, porque, aparte de que los juristas mexicanos leemos poco, por ejemplo, las autoridades y, en especial, los jueces, son reacios a la crítica<sup>5</sup>, es deficitaria la transparencia en el dictado de sus resoluciones<sup>6</sup> y, además, controlan gran parte de los recursos públicos destinados a la

---

administrativas y que pugnan por aplicar nuevos postulados en la enseñanza del derecho. Todavía es incomparable la cantidad de dogmática jurídica publicada en países democráticos, pero en México destacan, por poner algunos ejemplos: Nieto Castillo, Santiago, *La interpretación de los órganos electorales. Interpretación del derecho y criterios de interpretación en materia electoral*, Fundap, 2002; Carbonell, Miguel, *La enseñanza del Derecho*, Porrúa, 2004 (así como varias obras de dogmática de derechos fundamentales y publicaciones que equilibran ejemplarmente su línea de investigación); Bárcena Zubieta, Arturo, *La prueba de irregularidades determinantes en el Derecho Electoral. Un estudio desde la teoría de la argumentación*, Porrúa, 2008. Desde luego, hay muchos juristas que vienen desarrollando una nueva forma de investigar y que cito, a sabiendas de omitir algunos igual de importantes: David Cienfuegos, Carlos Báez, Pedro Salazar, Lorenzo Cordova, José Luis Caballero, Luis Efrén Ríos, etcétera.

<sup>4</sup> El activismo especializado no predomina en México. Los notarios y los abogados organizados, generalmente, sólo se unen para defender sus propios intereses, pero no tienen estrategias de acción comunitaria, no se asumen como parte de un sistema más complejo, ni se hacen cargo de la función social que tiene un profesionista en una sociedad concreta. A diferencia de esta apatía y de lucha por la concentración de privilegios, en Colombia, por ejemplo, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), y la organización Fedevivienda demandaron la inconstitucionalidad del artículo 15 de la Ley 388 de 1997, ante la Corte Constitucional, por considerar que va en contra del derecho a la vivienda digna. La intención fue que la Corte declarara la inconstitucionalidad de la norma y ordenara modificarla, ya que condicionaba el precio a la calidad mínima de una vivienda digna establecida como derecho constitucional.

<sup>5</sup> Desde hace algún tiempo la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es ejemplo de transparencia en el escrutinio científico de sus resoluciones, como acontece con el análisis de sus sentencias en los seminarios internacionales del *Observatorio Judicial*, los programas televisivos *Las sentencias a debate*, conducido por Pedro Salazar y *Entre argumentos*. El canal judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la transmisión de sus sesiones coadyuvan con el propósito de publicitar la actividad jurisdiccional, lo cual está lejos de acontecer en los tribunales locales y administrativos.

<sup>6</sup> En la recomendación 86 del Relator Especial, Sr. Ambeyi Ligabo, presentado de conformidad con la resolución 2003/42 al Consejo Económico y Social de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, se expuso: "86. El Relator Especial observa que en algunos países, las decisiones

**PROPUESTAS DE DIRECTRICES ARGUMENTATIVAS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO**  
**Sergio Arturo Guerrero Olvera**

publicación de obras jurídicas y a cursos en los que los investigadores pueden obtener algún beneficio<sup>7</sup>.

Muchos investigadores se asumen como burócratas universitarios o al servicio del Estado<sup>8</sup>, pues su designación es predominantemente política, no proviene, necesariamente, de sus propios méritos o de su trabajo de investigación. No son interlocutores idóneos de una sociedad cada vez más demandante de *justicia* frente a las autoridades que aplican el derecho y se conforman con tener *diálogos entre juristas expertos*, evitando *el diálogo entre juristas y justiciables*.

Sus planteamientos son *acríticos*, hegemónicos y complacientes, pues omiten el enjuiciamiento científico directo a casos jurídicos concretos e investigan temas sobre los que hay poco compromiso social y débil posicionamiento político.<sup>9</sup>

---

de los tribunales están únicamente a disposición de las partes. Esta circunstancia priva a toda la sociedad de los resultados de todas las decisiones judiciales, e impide así su compilación y su análisis, elementos constitutivos del estado de derecho. A este respecto, el Relator Especial considera que la supervisión de la legislación nacional, contrastándola con los principios generalmente aceptados del derecho del ciudadano a la información, debería ser sistemática, por ejemplo mediante un estudio mundial de la jurisprudencia relacionada con el acceso a la información." Consultable en línea:

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G03/171/72/PDF/G0317172.pdf?OpenElement>

<sup>7</sup> Dice, Enrique Pedro Haba: "Hay instituciones donde la regla es hablar de esos derechos en forma lo bastante prudente como para que sus funcionarios no cosechen repercusiones personales desventajosas por decir lo que dicen. Son discursos que, en la práctica, principalmente sirven para sostener la forma de vida de esos mismos funcionarios y, por extensión, permiten reafirmar en general la necesidad de los desempeños de semejante universo discursivo por parte de instituciones similares." *¿De qué viven los que hablan de derechos humanos?*, Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 26 (2003), pp. 869-887.

<sup>8</sup> Al respecto, Stephen D. Morris afirma: "...la corrupción se produce debido a un desequilibrio estructural esencial entre la habilidad y la capacidad de las organizaciones estatales y sociales para influir sobre el comportamiento político... En la medida en que las organizaciones estatales y sociales protegen y promueven sus propios intereses y procuran controlar las inclinaciones personales, el punto muerto que se produce por las presiones cruzadas da por resultado una burocracia no politizada y profesional que sigue (a veces religiosamente) las reglas expresas de la institución política y el espíritu de la ley escrita; funcionarios públicos y burócratas dispuestos a rendir cuentas, y una profusión de valores modernos opuestos a la corrupción en el nivel moral y ético." En *Corrupción y Política en el México Contemporáneo*, siglo veintiuno editores, 1992, México, pp. 31-32.

<sup>9</sup> Pedro Haba enfatiza: "La situación socialmente privilegiada de esos locutores depende, en todo o en parte, justamente de que ellos sepan limitarse a presentar unos discursos-DH (Derechos Humanos) que sepan respetar, por lo general, la condición de ser tan vagos y genéricos como para molestar muy poco a los gobiernos. (...) Aquellos que viven *de* los derechos humanos están constreñidos, por su misma posición personal institucional, a pronunciar unos discursos-DH que, en

## ESTUDIOS SOBRE INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICAS

Se privilegia el estudio abstracto de los derechos, como el análisis económico del derecho, los postulados del denominado neoconstitucionalismo o de la escuela analítica del derecho; prefieren la traducción de obras extranjeras, así como la historia, que no siempre compromete con el presente y poco rinde para el futuro.<sup>10</sup> Estas líneas de investigación se reproducen en los trabajos de los estudiantes y en una deficiente formación que, a su vez, se refleja en una práctica insatisfactoria del Derecho, que arroja beneficios imperceptibles a los destinatarios del mismo.

En México, además, se libera a la práctica judicial del examen teórico y aunque es creciente el estudio dogmático de las sentencias judiciales, todavía no es una práctica generalizada de los juristas que tienen encomendada la compleja tarea de describir el mundo y aportar explicaciones críticas de nuestras prácticas<sup>11</sup>.

Tal vez el señalamiento se estime infundado para determinados círculos de investigación, pero prefiero no omitirlo respecto de aquellos de quienes esperamos un trabajo *para la democracia* en un país urgido, entre otras cosas, de controles teóricos que coadyuven a consolidar el Estado de Derecho.

Dada mi condición de práctico del derecho, reconozco que este no es un ensayo científico que

---

general, consisten en *no poner el dedo en la llaga* sobre las cuestiones *prácticas* más candentes y abundantes que afectan al ejercicio concreto de esos derechos en cada país; en el mejor de los casos, lo ponen muy excepcionalmente y siempre de maneras convenientemente eufemísticas". *Op. cit.*

<sup>10</sup> No quiero decir que los estudios teóricos e históricos no tengan importancia o valor en sí mismos, pues no cabe duda de su importancia como presupuestos sistemáticos para mejorar las prácticas. El punto es que esperamos un mejor equilibrio en las líneas de investigación, para que, sin abandonarlas totalmente, se aborden también las dimensiones del derecho vigentes en la vida cotidiana. Por ejemplo, los constitucionalistas suelen atribuirle importancia sólo a las fabulaciones justificantes de los derechos fundamentales, por encima de su efectividad, de las condiciones en que los operadores las aplican y de las prácticas a que se asocian. Así, parece que solamente resulta importante conocer las tesis del llamado neoconstitucionalismo y que tiene poca trascendencia el trabajo empírico sobre el respeto a los derechos fundamentales en una región del país o de las prácticas interpretativas de los tribunales.

<sup>11</sup> Si los investigadores profesionales viven de recursos públicos, los ciudadanos tenemos derecho a demandar *investigadores para la democracia*, como cuando demandamos para los mismos efectos políticos, jueces y servidores públicos en general. No quiero decir con esto que los investigadores sean activistas de los derechos fundamentales, pues bastaría con que estuvieran más comprometidos con el análisis de las prácticas del foro, las posibilidades reales de apegarse a las promesas normativas y la imparcialidad mínima que suele acompañar al discurso teórico que analiza el ejercicio de los poderes de Estado.

**PROPUESTAS DE DIRECTRICES ARGUMENTATIVAS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO**  
**Sergio Arturo Guerrero Olvera**

pretenda colmar el déficit denunciado. Es un simple *discurso* reflexivo acerca del *discurso*<sup>12</sup> que los juristas prácticos plasman, por lo regular, en la demanda y en la sentencia del juicio de amparo indirecto.

Es una lectura empírica, en el sentido más amplio de la palabra, de una práctica común en la defensa de los derechos fundamentales. Reitero, no es una nueva explicación fabulosa de la razón de ser de los derechos fundamentales y aun cuando reconozco que algunas de las propuestas argumentativas están fundadas en ellas, lo que me interesa contrastar, en uno de sus aspectos, es el efecto práctico y las consecuencias reales, si es que las tienen, de los costosos seminarios teóricos e investigaciones de Derecho Constitucional en los que han invertido las universidades, las editoriales y las instituciones.

No es un trabajo complaciente ni acrítico y aunque el discurso disidente siempre tiene el problema de enfrentarse a opiniones mayoritarias, prefiero afrontar esta situación a contribuir a un sistema de halagos mutuos.

En suma, el discurso analizado consiste en el tipo de razonamientos que regularmente se exponen en el juicio de amparo indirecto.

## **II. La argumentación del postulante en la *disputatio fori*.**

Como dice Atienza, la generalidad de “empresas racionales” (citando a Toulmin) son susceptibles de construirse y reconstruirse, desde el punto de vista formal, con independencia del contenido material de los mismos y de sus efectos pragmáticos<sup>13</sup>. Los razonamientos con que opera un matemático, un político o un jurista, podrían representarse desde la lógica formal con las mismas dificultades. En el razonamiento jurídico conviven las tres dimensiones de la argumentación, la formal o de las inferencias, la material o del contenido de las premisas y la pragmática o de las prácticas.

En este apartado se analiza el aspecto pragmático de los razonamientos expuestos en las demandas de amparo indirecto, las cuales, como se tratará de demostrar, presentan algunas peculiaridades comunes en tanto algunos razonamientos son recurrentes en aquellas.

Este primer planteamiento permitirá conceptualizar el razonamiento judicial como el producto de un proceso en el que intervienen las arengas de las partes. Lo anterior, para evitar el estudio aislado del razonamiento judicial, que puede conducir a equívocos y acusaciones infundadas.

---

<sup>12</sup> Uso aquí la terminología de Enrique Pedro Haba, expuesta en su obra *Metodología Jurídica Irreverente. Elementos de profilaxis para encarar los discursos jurídicos terrenales*, Dykinson, Madrid, 2006, p.33.

<sup>13</sup> Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, Ariel, 2006, p. 97.

## ESTUDIOS SOBRE INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICAS

Uno de los razonamientos a los que se dedican pocos análisis es el de la argumentación de la *disputatio fori*, que consiste en el análisis de los argumentos expuestos por los postulantes durante un juicio, del cual me ocuparé brevemente.

Del contenido de un porcentaje de demandas de amparo y de las estadísticas que por acuerdo del Consejo de la Judicatura se registran en juzgados federales<sup>14</sup>, se advierte que aquéllas tienen como características principales: a) Empequeñecer la Constitución y b) Transcribir en lugar de argumentar.

### *a) Empequeñecer la Constitución.*

Los postulantes aprovechan en pocas ocasiones la riqueza interpretativa de las disposiciones constitucionales, su fuerza normativa y su carácter expansivo e irradiante frente a las fuentes de derecho subordinadas a ella.

El juicio de amparo es un juicio de derechos fundamentales y ni los abogados ni los jueces acostumbran razonar con argumentos constitucionales. En la actualidad, no hay derechos más importantes que éstos, ya que constituyen uno de los pilares, junto con la división de las funciones de Estado y un sistema de elecciones, del moderno Estado Democrático de Derecho.

En México, al menos a nivel semántico, se contemplan los derechos fundamentales que aparecen en la mayoría de las constituciones más respetadas del mundo. El proceso de estandarización de los derechos fundamentales ha coadyuvado a incorporar en nuestra Constitución, importantes disposiciones que en otros lugares han consolidado un sistema de libertades: el derecho a la diferencia y a la no discriminación; los derechos de los infantes; los principios de proporcionalidad y equidad en el pago de contribuciones, de los que pueden extraerse derechos a una renta mínima inejecutable o de progresividad en las contribuciones; así como el derecho a un ambiente sano y el derecho a la intimidad, del cual es posible obtener el derecho a la libre formación de la personalidad.

Resulta interesante descubrir que similares disposiciones constitucionales se interpretan en sentido diferente dependiendo de la formación de los operadores del Derecho. De las mismas disposiciones, unos juristas obtienen variados sentidos interpretativos y otros no. Al respecto, debe considerarse que, en no pocas ocasiones, los criterios más importantes de los tribunales constitucionales son consecuencia de los creativos planteamientos de los abogados.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Durante el ejercicio práctico como secretario de Juzgado de Distrito y de Tribunal Colegiado, se consultaron demandas y estadísticas de los años 1998-2006, así como estadísticas de 2001 a 2008, relacionados con amparo indirecto en revisión.

<sup>15</sup> Por ejemplo, durante mucho tiempo no se cuestionaron las reglas civiles aplicadas por decenas de años, pero una combinación de creatividad de los postulantes con la presencia de principios

**PROPUESTAS DE DIRECTRICES ARGUMENTATIVAS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO**  
**Sergio Arturo Guerrero Olvera**

Debido a que este tipo de derechos suelen formularse como principios, sus condiciones de aplicación son abiertas y sus consecuencias, en alguna medida, también. Los abogados podrían plantear múltiples opciones interpretativas de los derechos fundamentales, basadas en los valores protegidos por la Constitución, el derecho comparado, internacional y la Teoría de los Derechos Fundamentales. Pero no. Casi nunca plantean argumentos basados en la interpretación de una norma esencialmente controvertida y es raro encontrar en las demandas ponderaciones de derechos fundamentales colisionados.

En la mayoría de las demandas los argumentos mayoritarios están fundados en los artículos 14 y 16 constitucionales.<sup>16</sup>

Es cuestionable que la capacidad argumentativa de los postulantes se reduzca a la cita de tan solo dos artículos, donde están sus argumentos “estrella”, basados, principalmente, en el principio de legalidad y la garantía de audiencia. Estos principios pueden subdividirse en derechos de prohibición de retroactividad in *malam partem*, justificación de la competencia de la autoridad, el deber de fundar y motivar todos sus actos, el de estricta aplicación de la ley civil y penal, así como el del respeto a las formalidades esenciales del procedimiento y son los que generalmente invocan los postulantes.

La jurisprudencia nacional ha construido criterios interpretativos que dotan de extenso significado a estas garantías y se debe, en gran medida, a que en las demandas predomina la invocación de las mismas, con lo cual se ha formado una suerte de círculo vicioso, en el que lo más importante se confunde con lo más repetido.

En pocas demandas de amparo se invocan otros derechos fundamentales. Es recurrente, por

---

constitucionales, como el del interés superior del niño y prohibición de imponer sanciones desproporcionales, han puesto en entredicho su validez. Véase por ejemplo la tesis del rubro: “PATRIA POTESTAD. EL SUPUESTO NORMATIVO QUE IMPONE SU PÉRDIDA POR ABANDONO INJUSTIFICADO DEL HOGAR CONYUGAL POR MÁS DE 6 MESES, ES UNA SANCIÓN CIVIL QUE TRANSGREDE EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.”

<sup>16</sup> Por ejemplo, al analizar 72 demandas presentadas durante el 2008 en juicios de amparo indirecto, se obtuvo lo siguiente: En la totalidad se invocaron los artículos 14 y 16 constitucionales, por violación a los principios de legalidad y seguridad jurídica; en 10 de esas mismas demandas se invocó el artículo 1°, pero sin exponer argumentos, pues solamente se invocaba por el principio de igualdad. En 4 demandas se aludió al artículo 17 pero únicamente para invocar el derecho recibir justicia pronta y expedita. Solamente en 2 demandas se invocó el artículo 13 constitucional, aunque sin mayores argumentos que los relacionados con privilegios indebidos. En una sola ocasión se invocó el artículo 123 en un asunto de carácter laboral y en otra el 22 tratándose de una multa. En términos generales, los razonamientos eran ambiguos y no profundizaban en la interpretación de los derechos fundamentales.

## ESTUDIOS SOBRE INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICAS

ejemplo, en el caso de demandas de inconstitucionalidad, invocar el artículo 31 constitucional, pero es el único, como si no hubiera otras garantías relacionadas con el derecho impositivo.

En materia laboral es común invocar los artículos 5° y 123 constitucionales y las pretensiones se limitan a invocar el derecho al trabajo, la estabilidad en el empleo y la indemnización constitucional, pero nunca plantean la posibilidad de consolidar, mediante la interpretación, la prohibición de la reubicación física denigrante, el derecho al escalafón, a la acción positiva o discriminación inversa en caso de que un género esté infrarepresentado. Parece que los *amparistas laborales* se indignan cuando se les plantea la posibilidad de mezclar derechos fundamentales con derechos constitucionales del trabajo: *ellos no confunden el derecho del trabajo con otros derechos fundamentales por que su "naturaleza" es diferente*. Esta postura se refleja claramente en las contadas ocasiones en que se ha declarado la inconstitucionalidad de normas laborales, derivada de los escasos planteamientos relacionados con ello. En no pocas ocasiones, se ganan este tipo de amparos con suplencia de la queja y no por el esfuerzo argumentativo plasmado en la demanda.

Es inusual encontrar argumentos diferentes al derecho de administración pronta y expedita fundados en el artículo 17 constitucional, a pesar de su riqueza conceptual, si se entiende como el derecho a una tutela judicial efectiva o derecho a la jurisdicción.

Pero es menos común encontrar argumentos fundados en el principio de igualdad, en el derecho a la diferencia o a la no discriminación, previstos en el artículo 1° constitucional. En contados casos pueden verse argumentos fundados en las garantías relacionadas con el derecho a servicios de salud<sup>17</sup>, vivienda y trabajo digno, a la educación, derechos indígenas, de menores, acceso a la información, libertad de expresión, igualdad en y ante la ley o libertad de ocupación.

Generalmente, no se propone un estudio innovador en las demandas, casi siempre se acude al argumento de autoridad, basado en los precedentes, representados en su mayoría en tesis y jurisprudencias.

---

<sup>17</sup> El derecho constitucional de acceso a la salud ha evolucionado constantemente y a pesar de ello los abogados restringen sus planteamientos a unos cuantos casos. La doctrina de tribunales constitucionales tiende interpretarlo en sentido amplio, incluyendo, por ejemplo, el derecho a recibir medicinas costosas o de reciente creación. Al respecto, el Tribunal Constitucional Colombiano, en la Sentencia T-099/99, condenó a la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, por sustitución pensional del esposo de la demandante, a entregarle pañales especiales para su padecimiento. En 1995 la actora, sufrió una incontinencia total, producida por una isquemia cerebral, y por tal razón le formularon 5 paquetes de pañales extra mensuales, que se le entregaron hasta el mes de julio anterior a la demanda, fecha desde la cual la responsable decidió suspender el suministro de dichos artículos. El tribunal consideró que el derecho de acceso a la salud incluía el de cubrir satisfactoriamente la receta.

**PROPUESTAS DE DIRECTRICES ARGUMENTATIVAS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO**  
**Sergio Arturo Guerrero Olvera**

Es menos fácil encontrar en las demandas de amparo (i.e. en las sentencias) argumentos que se estiman propiamente constitucionales, propios de un juicio constitucional del que se precia ser el juicio de garantías, como: efecto de irradiación constitucional, efecto recíproco<sup>18</sup>, principio *in dubio pro libertate*, o *pro homine*, principio de maximización de los derechos fundamentales o bloque de constitucionalidad.<sup>19</sup>

Los abogados no están acostumbrados a extraer principios de las reglas y mucho menos a asumir que las reglas son sensibles a los principios que les dan sentido. No poseen un caudal argumentativo específico para trabajar con principios y justificar pretensiones con base en ellos. Para la mayoría de los postulantes en amparo, la Constitución es un conjunto de disposiciones genéricas imprácticas y no un conjunto de principios constitucionales con fuerza normativa, de valores e ideales regulativos de la conducta. Conforme a la concepción predominante, solamente es Constitución la letra y no lo es la razón de ser de la disposición. Se confunde la letra de la disposición (que es mero instrumento comunicativo) con la auténtica norma (que es el producto

---

<sup>18</sup> Aplicable por cierto, en aquellos casos en que la disposición constitucional permite restricción de derechos fundamentales a través de normas secundarias, las cuales, a su vez, deben contrastarse con el resto de las disposiciones constitucionales. Este principio podía coadyuvar a resolver el caso del llamado “poeta maldito” Sergio Witz, en relación con la libertad de expresión y lo dispuesto en el artículo 191 del Código Penal Federal, pues si la propia constitución autoriza que una ley configure limitaciones a ese derecho, lo cierto es que las limitaciones deben después analizarse por efecto recíproco frente al resto de los derechos fundamentales previstos en la misma constitución para determinar si la limitación es o no coherente con todo el sistema.

<sup>19</sup> En contraste, comenta Juan Carlos Bayón: “Por el contrario, no es más que un ejemplo, tomado entre muchos posibles, de lo que –siguiendo los pasos del Tribunal Constitucional Federal alemán– el Tribunal Constitucional español denomina el “efecto de irradiación” (*Ausstrahlungswirkung*) de los derechos fundamentales en la fijación del alcance preciso de cualquier norma del ordenamiento. Parecidas consecuencias –y, por cierto, idéntica procedencia germánica– tiene también la llamada “doctrina del efecto recíproco” (*Wechselwirkungslehre*) entre las normas que reconocen derechos fundamentales y aquellas otras, de rango infraconstitucional, que establecen límites a su ejercicio. Así, por ejemplo, nadie duda que la norma penal que tipifica y sanciona el delito de injurias establece *en términos generales* un límite válido a la libertad de expresión. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional española ha establecido que para determinar que se ha cometido dicho delito no basta con verificar que se ha proferido una expresión que las convenciones sociales vigentes consideran indubitablemente injuriosa y que ha concurrido el correspondiente *animus iniuriandi*, sino que “el valor superior o de eficacia irradiante que constitucionalmente ostenta la libertad de expresión [...] traslada el conflicto a un distinto plano” en el que se trata de determinar si el ejercicio de esa libertad, tomando en cuenta el conjunto de circunstancias concretas en que se produjo, “actúa o no como causa excluyente de la antijuridicidad”. *Relevancia normativa en la justificación de las decisiones judiciales*, Universidad Externado de Colombia, 2003, p.159.

## ESTUDIOS SOBRE INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICAS

de la interpretación de la disposición)<sup>20</sup> y se despoja del carácter de derecho a las razones subyacentes a la disposición.<sup>21</sup>

Así, parece que los abogados siempre esperan encontrar disposiciones expresas que justifiquen sus peticiones y con ello ven una pequeña, muy pequeña Constitución.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Por ejemplo, la disposición establecida en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco que dice: "Artículo 557. Antes de fincarse el remate o declararse la adjudicación, el deudor podrá librar sus bienes pagando principal y costas. Después de fincado quedará irrevocable la venta.", se traduce, una vez interpretada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la norma siguiente: "Artículo 557. Antes de fincarse el remate o declararse la adjudicación, el deudor podrá librar sus bienes pagando principal, intereses y costas." Véase la contradicción de tesis 90/98, del rubro: "REMATE DE BIENES EMBARGADOS. EL DEUDOR PODRÁ LIBERARLOS ANTES DEL FINCAMIENTO DE AQUÉL, SIEMPRE QUE CUBRA LA SUERTE PRINCIPAL, LOS INTERESES Y LAS COSTAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)."

<sup>21</sup> Aunque hay que reconocer que los juristas están acostumbrados a invocar las razones subyacentes de diversas maneras: como *ratio legis*, fines de la norma, finalidades perseguidas por el legislador, etc..., por ejemplo, en la jurisprudencia 1a./J. 47/2008, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice: "REMATE. LA RESOLUCIÓN QUE NIEGA SEÑALAR FECHA PARA LA AUDIENCIA RESPECTIVA ES IMPUGNABLE EN AMPARO INDIRECTO. Si bien es cierto que el artículo 114, fracción III de la Ley de Amparo establece que sólo pueden impugnarse en amparo indirecto las últimas resoluciones que se dicten en los procedimientos de ejecución de sentencia y que tratándose de remates, sólo la que los apruebe o desapruebe puede impugnarse, también es verdad que las normas no sólo deben interpretarse literalmente, especialmente cuando se advierte que bajo una interpretación meramente literal el efecto sería precisamente el que la norma pretende evitar. En el caso del artículo mencionado, la *ratio legis* consiste en evitar que se obstaculice la ejecución de las sentencias a través de la promoción de los juicios de amparo. Precisamente tomando en cuenta ese fin, el no permitir que sea impugnabile la negativa de continuar con los procedimientos de remate, específicamente, el no señalar fecha para la audiencia correspondiente, lo que puede provocarse es el efecto contrario, porque se deja fuera del control constitucional cualquier auto que podría ilegalmente no seguir con la ejecución de la sentencia. Así, debe concluirse que atendiendo al propio fin de la norma, cuando el Juez se niega a señalar fecha para la audiencia de remate, esa resolución, una vez que se hace definitiva, puede impugnarse en el amparo indirecto sin que sea necesario esperar a que se apruebe o desapruebe el remate, pues si no se permite el control constitucional sobre esas determinaciones, podría no llegarse nunca al final de la ejecución. Esta interpretación es la que más se apeg a los fines a los que obliga el artículo 17 constitucional en tanto que el derecho al acceso a la justicia no sólo incluye el dictado de la resolución, sino además la ejecución de esas resoluciones, y si no se permite la procedencia del amparo, se permitiría que nunca se llegara a la ejecución."

<sup>22</sup> Lucas Verdú señala, a propósito de la creatividad constitucional: "Recordemos la enmienda IX de la Constitución norteamericana que afirma: "La enumeración de ciertos derechos que se hace en esta Constitución no deberá interpretarse como denegación o menoscabo de otros derechos que conserva el pueblo". Esta enmienda fue reproducida por la Constitución española de 1869, art. 29, y por el

## PROPUESTAS DE DIRECTRICES ARGUMENTATIVAS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO

*Sergio Arturo Guerrero Olvera*

### *b) Transcribir en lugar de argumentar.*

En la mayoría de casos, los postulantes se limitan a invocar y transcribir los preceptos legales y constitucionales y, cuando pretenden elegancia, citan jurisprudencias que consideran favorables a su causa.

Al respecto hay que recordar algo: citar las tesis no constituye propiamente un argumento, como ya lo ha dicho cierto tribunal colegiado<sup>23</sup>. Salvo excepciones, transcribir es argumentar, pues hay casos en que la cita de una tesis es un auténtico argumento de autoridad y lo mínimo que puede exigirse a un juzgador es que refute su aplicación o su discrepancia con el mismo, debido al principio de aplicación judicial igualitaria del derecho.

---

proyecto de Constitución federal de la República Española. Art.31. En consecuencia estas disposiciones corroboran la apertura de la Constitución a otros derechos básicos. Además señala el dinamismo de la creatividad constitucional ¿Por qué? Se debe a la expansividad de los derechos antes establecidos. Los autores de esas disposiciones acertaron al reconocer que cabría la posibilidad de mejoras de los derechos suscitados por el desarrollo de la persona humana, por el avance de la industria, del comercio nacional o internacional, por las nuevas técnicas e inventos, Por las amenazas del desarrollo incontrolado de todo progreso, etcétera. La creatividad constitucional a veces puede descubrir, en algunos preceptos contenidos en el Texto Fundamental, otros derechos ocultos, y/o pueden desprenderse de aquéllas otras pretensiones antes no percibidas. Tales derechos, silentes u ocultos, puede detectarlos una adecuada interpretación." *La imaginación constitucional como creación política*, en el libro en reconocimiento al Doctor Germán J. Bidart Campos, *Defensa de la Constitución. Garantismo y Controles*, Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 23.

<sup>23</sup> Véase la tesis XVII.10.C.T. J/5, del Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Agosto de 2005, página 1565, que dice: "CONCEPTO DE VIOLACIÓN. NO LO CONSTITUYE LA SOLA CITA DE TESIS O JURISPRUDENCIA. Si la parte quejosa se limita a invocar o transcribir tesis o jurisprudencia, ello hace que esa sola cita no pueda considerarse como verdadero concepto de violación, pues para que ello fuera así, es menester expresar el razonamiento que permita establecer que el criterio que las mismas contienen cobra plena aplicación en el caso concreto y que, por ello, deben ser tomadas en consideración para resolver en la manera en que lo pretende aquélla; de ahí que su sola invocación o transcripción no constituye propiamente un concepto de violación." Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que la cita de una jurisprudencia, en una sentencia judicial, implica que, implícitamente, el juez hace suyos los razonamientos contenidos en ella y que la sola cita es suficiente para colmar el requisito de fundamentación y motivación, siempre y cuando se demuestre su aplicación. Véase la tesis P./J. 88/2000, del rubro "JURISPRUDENCIA. SU TRANSCRIPCIÓN POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN SUS RESOLUCIONES, PUEDE SER APTA PARA FUNDARLAS Y MOTIVARLAS, A CONDICIÓN DE QUE SE DEMUESTRE SU APLICACIÓN AL CASO.", así como la tesis P./J. 126/99, con el rubro "SENTENCIA. CUANDO EL JUEZ CITA UNA TESIS PARA FUNDARLA, HACE SUYOS LOS ARGUMENTOS CONTENIDOS EN ELLA."

## ESTUDIOS SOBRE INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICAS

Incluso, suele ocurrir que los abogados se limitan a citar los preceptos, sobre todo el artículo 16 constitucional, para terminar haciendo argumentos de legalidad: el precepto solamente sirve de pretexto para terminar argumentando con reglas de códigos civiles, penales, laborales, fiscales, etcétera.

Con este proceder, se pierde la oportunidad de plantear argumentos basados en principios constitucionales, siendo que *el juicio de amparo es el juicio de principios constitucionales por excelencia*, no sólo de reglas como comúnmente se plantea en las demandas y lo peor, como se resuelve la mayoría de veces en las sentencias de amparo.

La argumentación en los juicios constitucionales se ha tergiversado por centrar la atención en cuestiones de legalidad, incluso en el juicio de amparo indirecto que por regla general está encaminado a resolver cuestiones de constitucionalidad. Con este tipo de prácticas, podemos ver desdibujada la clásica división que se hace entre cuestiones de constitucionalidad y de legalidad, aunque cabe aclarar que ambas cuestiones aparecen unidas en la práctica, lo que no significa que científicamente no puedan deslindarse.

A lo anterior hay que añadir las múltiples transcripciones que se hacen en las demandas, la repetición de argumentos expuestos en instancias previas, la argumentación que nunca se sometió en instancias defensivas anteriores y que, por tanto, no es materia de la *litis*, así como la incompletitud o insuficiencia de los argumentos refutativos. La consecuencia de exponer una argumentación repetitiva o diferente a la de la *litis* del juicio de origen, es la constante declaración de inoperancia de los conceptos de violación.<sup>24</sup>

La inadecuada disposición material del lenguaje escrito también obscurece una demanda, por ejemplo, cuando se hacen párrafos gigantescos donde los razonamientos están sepultados en múltiples transcripciones amontonadas.

---

<sup>24</sup> Aunque no hay uniformidad en definir los conceptos de violación inoperantes, en la generalidad de sentencias de los órganos del Poder Judicial de la Federación, se pueden identificar al menos los siguientes tipos: **a) Inoperancia en general.** Cuando no se atacan los argumentos que sustentan el acto impugnado; **b) Inoperancia por incompletitud.** Cuando se ataca solamente una parte de los argumentos que sustentan el acto reclamado y se dejan intocados otros que son suficientes para regir el sentido del acto; **c) Inoperancia por repetición.** Cuando se repiten argumentos ya abordados y refutados por la autoridad responsable y no se ataca esa respuesta; **d) Inoperancia por introducir elementos ajenos a la litis.** Ocurre cuando los conceptos de violación involucran argumentos no expuestos en instancias ordinarias o ante la propia responsable, de tal manera que las partes o la autoridad no pudieron controvertirlos con anterioridad al juicio amparo. Por lo general, la inoperancia solamente se utiliza cuando se trata de un juicio cuya normatividad es de aplicación estricta o donde rige el principio de estricto derecho, pues existiendo la posibilidad de suplir la queja deficiente, la mayoría de juzgadores optan por declarar infundados o fundados los conceptos de violación.

**PROPUESTAS DE DIRECTRICES ARGUMENTATIVAS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO**  
**Sergio Arturo Guerrero Olvera**

Pues bien, para evitar en la mayor medida posible incurrir en este tipo de prácticas, es recomendable tomar en cuenta algunos aspectos propios del juicio de amparo, que influyen directamente en el tipo de argumentos materiales que resulta conveniente proponer en juicio.

### **III. Directrices argumentativas para defender un derecho fundamental.**

En principio, el postulante en amparo debe asumir algunas premisas que consideramos trascendentales.

Debemos convenir en que la mejor argumentación es aquella que se hace con conocimiento de causa. Me refiero a que es mejor argumentista o razona mejor, quien cuenta con mayores elementos o conocimientos en la materia.

Conocer los principales paralogismos, sofismas o falacias y la estructura de los argumentos correctos, ayuda a detectar los errores en que incurre la autoridad responsable y a construir bien los propios.<sup>25</sup> Este aspecto puede superarse con apoyo de múltiple literatura dedicada al estudio del razonamiento jurídico<sup>26</sup>.

Por otro lado, no hay mejor argumentación que la basada en la dogmática propia de la materia. Se argumenta mejor cuando se conoce la dogmática constitucional y la teoría constitucional, o lo que Atienza llama *concepción material de la argumentación*. En este aspecto, me refiero al recomendable conocimiento de los principios de interpretación constitucionales ya referidos, como el de irradiación, de aplicación directa de los postulados constitucionales, el de *in dubio pro libertate*, entre otros, respecto de los cuales hay abundante bibliografía, por lo cual no me ocuparé al no ser la intención principal de este discurso.

---

<sup>25</sup> Conocer las reglas de un juego (por ejemplo, el de la argumentación) no sólo es importante para que las mismas se respeten, sino también para que pueda saberse que no se han respetado". *Op. Cit.* Atienza, p. 131.

<sup>26</sup> Por citar unos ejemplos, véase: Andruet (h), Armando S., *Teoría General de la argumentación forense*, Alveroni, Argentina, 2003; Capaldi, Nicholas, *Cómo ganar una discusión*, Gedisa, 1990; Carrió, Genaro, R., *Cómo estudiar y cómo argumentar un caso, consejos elementales para abogados jóvenes*, Buenos Aires, segunda edición, 2003 y del mismo autor y editorial *Como argumentar un recurso*, Castillo Alva, et al, *Razonamiento judicial. Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*, ARA editores, Lima, segunda edición, 2006; Levi, Edward H, *Introducción al razonamiento jurídico*, EUDEBA Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1964; Martineau, Francois, *Técnicas de argumentación del abogado*, Bosch, 2000; Ollero, Andrés, *Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005; Taruffo, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006; Vigo, Luis Rodolfo, *Razonamiento judicial justificatorio*, en Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho, Alicante, número 21, vol. II., 1998; Weston, Anthony: *Las claves de la argumentación*, Barcelona, Ariel, 1984

## ESTUDIOS SOBRE INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICAS

Es aparentemente obvio que quien conoce bien la estructura de los derechos fundamentales y la diferencia entre reglas y principios, tendrá notorias ventajas al momento de proponer argumentos relacionados con el juicio de amparo.

A continuación presentó algunas recomendaciones prácticas que, desde luego, no constituyen fórmulas infalibles para obtener una sentencia de amparo favorable, pero podrían coadyuvar en incrementar la calidad y cantidad argumentativa con que se defienden los derechos fundamentales.

### *A. Distinguir y refutar la integridad de los razonamientos del acto reclamado.*

Dice una típica recomendación retórica: *divide y vencerás, distingue y tal vez convencerás.*

El arte de refutar es el de negar lo afirmado, afirmar lo negado, contradecir una tesis, construir la antítesis, en fin, ir en sentido contrario y demostrar que nuestro argumento es mejor que el de la autoridad o el contrincante.

A veces, el sustento toral de un acto impugnado no aparece claramente expuesto y en esos casos se exige mayor atención a quien pretende impugnarlo a través del juicio de amparo, para ponerlo en evidencia ante el juez de Distrito. Al respecto, en retórica se dice que una forma de derrotar una falacia consistente en *identificar uno de sus presupuestos (implícitos) y mostrar que su desarrollo lleva a una conclusión muy distinta a la tesis que se pretendía sostener.*

A no ser que se trate de una simple omisión, por regla general, los actos impugnados a través del juicio de amparo tienen algún razonamiento que pretende sustentarlos.

En este aspecto es muy importante que los abogados detecten los argumentos que justifican la decisión. El primer paso es sin duda, separar los razonamientos expuestos en el acto reclamado para distinguirlos sin excluir alguno. Este análisis debe ser exhaustivo, por lo cual no debe quedar ningún argumento sin identificarlo plenamente.

Para esta operación sirve mucho distinguir entre fundamentación y motivación<sup>27</sup>. Primero pueden separarse los hechos que motivan la aplicación de determinada norma y luego, identificar esa norma y su interpretación para refutarla. Esta separación es útil para dirigir la refutación con precisión y no perderse en aspectos menos importantes o secundarios.

Una forma sencilla de enfrentar los razonamientos de la autoridad consiste en dividirlos y agruparlos, al menos, en estos apartados:

- 1) Los hechos que motivan la aplicación de la norma.

---

<sup>27</sup> Una distinción muy arraigada en la jurisprudencia mexicana, pero que desde la teoría de la argumentación se identifica con el contexto de justificación de la sentencia.

**PROPUESTAS DE DIRECTRICES ARGUMENTATIVAS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO**  
**Sergio Arturo Guerrero Olvera**

- 2) Las pruebas con que se tienen por probados esos hechos y su valoración.
- 3) Las disposiciones aplicadas.
- 4) El método de interpretación que sirvió para dotar de significado a esas disposiciones.
- 5) Las consecuencias jurídicas atribuidas a los hechos que se tuvieron por demostrados.
- 6) Discriminar los argumentos principales de los secundarios y subordinados.

Esta división es flexible, pues por ejemplo, cuando el hecho es simple o unitario y las pruebas son escasas, pueden agruparse los razonamientos 1) y 2) para atacarlos conjuntamente.

En cambio, cuando se trata de hechos complejos y variados y pruebas múltiples y multivaluadas, conviene hacer divisiones más sofisticadas, a fin de extraer y atacar solamente aquellas partes de la resolución en las que hay inconformidad.

Dividir los hechos del derecho es útil para la refutación, porque combinar ambos niveles justificativos del acto reclamado desde el inicio puede afectar la claridad y calidad de la defensa, en todo caso esta combinación debe hacer al final, como el producto de dos cosas que previamente se han separado.

Refutar argumentos del tipo 3) exige determinados tipos de argumentos si con lo que se está en desacuerdo es con las disposiciones aplicadas. En estos casos puede acontecer que la norma aplicada ya no está vigente, para lo cual es necesario invocar y desarrollar para el caso concreto el criterio temporal de solución de antinomias. Si el problema es de una norma especial que se deja de aplicar, entonces el argumento dogmático idóneo estriba en el principio de especialidad. Igual acontece en casos de un problema de jerarquía normativa. En caso de que estos criterios no resuelvan el caso, resulta conveniente acudir a criterios de segundo nivel o alternativos, como los llamaba Bobbio<sup>28</sup>, consistentes en verificar la modalidad deóntica de la disposición, de tal manera que se prefiere a la norma que *permite* a la que *prohíbe* (*lex permisiva es favorabilis*) o atendiendo al bien jurídico protegido más importante de las disposiciones aplicables.

En más ocasiones de las que comúnmente nos parece, el problema del acto impugnado estriba en el método de interpretación empleado por la autoridad responsable enunciado en el inciso 4). El principal problema consiste en que, por lo general, las autoridades no están acostumbradas a revelar los métodos de interpretación que utilizan para dotar de sentido a las disposiciones jurídicas que aplican.<sup>29</sup> Si la autoridad optó por la vaguedad o el ocultamiento del método de

---

<sup>28</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Temis, 2ª edición, 2005, Bogotá, p.196.

<sup>29</sup> Sería recomendable que quienes aplican el derecho explicaran el método de interpretación que utilizan y justificaran su empleo, pues a veces invocan el menos adecuado y lo hacen arbitrariamente. Esta cualidad en las sentencias maximizaría el derecho de defensa, al explicitar un argumento total

## ESTUDIOS SOBRE INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICAS

interpretación, es recomendable que el impugnante reconstruya el argumento impugnado y ponga de manifiesto el método interpretativo, con base en lo cual estará en aptitud de cuestionarlo y demostrar que no era el más idóneo o que no se empleó correctamente.

El punto 5) merece también un estudio específico, pues en múltiples ocasiones el problema del acto impugnado solamente radica en los efectos o consecuencias jurídicas atribuidas a la aplicación de una norma interpretada.

En todos los casos será prudente separar los argumentos principales de los secundarios, en términos del punto 6), pues en ocasiones no se tiene el tiempo suficiente para atacarlos todos, de tal manera que los esfuerzos deben avocarse a los argumentos torales, ya que al destruirlos los secundarios podrían resultar insuficientes para sustentar el sentido del acto reclamado.

Al respecto, dice Atienza que “con los argumentos ocurre como casi todas las cosas: no todo (a)s valen lo mismo”.<sup>30</sup>

El trabajo que determina el valor de cada argumento, sirve para preparar una defensa adecuada.

En Teoría de la Decisión Judicial se distingue entre *obiter dicta* y *ratio decidendi*, esto es, entre argumentos que no son torales de aquellos que son los dominantes del sentido de una sentencia, donde los primeros valen más que los segundos. Aquí la ventaja es que los abogados tienen a su disposición los razonamientos fundantes del acto reclamado y no interesa lo que haya pensado la autoridad para explicar o motivar el sentido de su sentencia, pues sus pensamientos no interesan en el Estado de Derecho, solamente lo visiblemente puesto en el acto, es decir, lo que justifica formalmente el sentido del acto reclamado y que puede constatarse a través de los sentidos y la razón (respecto de esto último me refiero a las premisas implícitas).

En cualquier acto reclamado pueden encontrarse argumentos que son principales y otros que son subsidiarios, por lo cual es muy importante distinguirlos y avocarse con mayor énfasis en los primeros cuando hay poco tiempo para atacar la integridad del sustento del acto reclamado.

Los argumentos principales son aquellos que por sí mismos sustentan el sentido del fallo, de tal manera que, sin su presencia, otro sería el sentido o la justificación. Los secundarios son independientes o subordinados a los principales. Los argumentos independientes de los primarios se exponen con la intención de apoyar el sentido del fallo, como los que de *a mayor abundamiento* o en *abundancia de razones*, mientras que los subordinados son los que dependen de la validez de los principales, de tal manera que al destruir estos últimos, se desactivan los subordinados, con lo

---

en la aplicación de normas. La sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el SUP-JRC-305/2003, es un buen ejemplo de una sentencia en la que se descartan diversos métodos de interpretación por inadecuados.

<sup>30</sup> Atienza, Librería Compás, *La guerra de las falacias*, p. 171.

**PROPUESTAS DE DIRECTRICES ARGUMENTATIVAS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO**  
**Sergio Arturo Guerrero Olvera**

cual sería innecesario atacarlos en forma destacada. Esta distinción permite distribuir de mejor manera el esfuerzo argumentativo.

*B. Argumentar no es repetir lo ya dicho y refutado por la responsable.*

Una máxima de la retórica indica *que es más peligrosa una razón necia que un necio que razona.*

Uno de los errores más comunes en que incurre un abogado litigante es en creer que desde el inicio tiene la razón y que cualquiera puede entenderlo después de repetirlo en todas las ocasiones y oportunidades posibles.

Cuando se sostiene esta creencia se pueden incurrir en muchos errores. Uno de ellos es pasar por alto los argumentos expuestos por la autoridad responsable para refutar en la instancia ordinaria los propuestos por el postulante. Estos nuevos razonamientos son los que se convierten en la materia de la nueva argumentación que ha de proponerse en el juicio de amparo.

La reiteración de los mismos argumentos que se expuso en una demanda, por ejemplo, en un incidente de falta de personería, ya refutados por la responsable, conducirán a la declaración de inoperancia de los argumentos, sobre todo, si no se controvierte lo que al respecto sostuvo la responsable en el acto reclamado.

*C. Argumentar con base en la Constitución.*

Los razonamientos en un juicio de derechos fundamentales deben fundarse en el Derecho Constitucional, entendido como el denominado bloque de constitucionalidad<sup>31</sup>, es decir, en el conjunto de normas que, sin pertenecer materialmente a la constitución, regulan un sistema de competencias y facultades de autoridades del Estado y que ha sido entendido, simplificando el

---

<sup>31</sup> El concepto comienza a recogerse en la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se advierte de la tesis P./J. 18/2007, que dice: "ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. JUNTO CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS INTEGRA BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. Los artículos 122, apartado A, fracción II y apartado C, base primera, fracción V, inciso f) y 116, fracción IV, incisos b) al i), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y las normas que en particular establezca el legislador federal en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, integran un bloque de constitucionalidad en materia electoral para esta entidad. Lo anterior es así, ya que el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso f), de la Constitución Federal, señala que las disposiciones que rijan en materia electoral en el Distrito Federal deben sujetarse al Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el cual tomará en cuenta los principios establecidos en los incisos b) al i) de la fracción IV del artículo 116 constitucional; lo anterior porque el fundamento del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal es el indicado artículo 122, y el respeto a la jerarquía constitucional es un requisito para la validez de dicho Estatuto, por lo que, el respeto a lo dispuesto por él, es un requisito de validez para las actuaciones de todas las autoridades del Distrito Federal."

## ESTUDIOS SOBRE INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICAS

problema, en el sistema de fuentes normativas adyacentes a una Constitución que, por ejemplo, regulan las atribuciones del Congreso, establecen ámbitos de competencia o, inclusive, amplían los derechos fundamentales, como acontece con algunos tratados internacionales.

Estamos acostumbrados a invocar la letra de la Constitución como si esa fuera norma, sin hacer distinción entre la disposición y la norma.<sup>32</sup> La disposición es el conjunto de palabras utilizadas por el legislador para expresar una regla de conducta, pero no es la norma. La norma es el producto de la interpretación de ese código semántico. En ocasiones, los tribunales ya se han pronunciado respecto de algunas disposiciones y han construido la norma en sentido diverso al que aparentemente dice la letra; no obstante, a pesar de que existe norma, algunos *amparistas* siguen defendiendo derechos fundamentales a partir de la disposición por ignorar o desconocer la auténtica norma.

Tampoco se diversifican las fuentes normativas y el juicio de amparo es una excelente oportunidad para hacerlas efectivas. Del juicio de amparo se ha dicho, en México, que es *el padre de todos los juicios, los amparistas son abogados de abogados*, y sin embargo, donde mejor debería desarrollarse la argumentación jurídica es donde más se refleja una práctica superficial.

Es poco común en las demandas invocar tratados internacionales, jurisprudencia internacional, normas reglamentarias de la constitución y precedentes. Por lo general, lo que se invocan son tesis de jurisprudencias *ad hoc* y disposiciones constitucionales.

Lo anterior, no obstante que en la Teoría Constitucional, se dice que la Constitución completa de un país (incluyendo el bloque de constitucionalidad) está compuesta por sus disposiciones, normas adyacentes o adscritas y todas las sentencias de los tribunales que las han aplicado.

A nivel de legalidad no aparecen en las demandas los argumentos basados en la dogmática penal.

Los principios garantistas, la teoría del delito, subjetiva, objetiva o finalista, recogidas en las recientes reformas constitucionales en materia penal, no ilustran a la mayoría de las demandas de amparo. Por ello, las peticiones de inconstitucionalidad de preceptos de códigos penales y procesales son auténticas agujas en un pajar, pues por lo regular los promoventes de amparo prestan adhesión a las leyes, a pesar de que podrían ser inconstitucionales por violentar derechos

---

<sup>32</sup> Explica Guastini, que la verdadera ley es la norma (el producto de la interpretación): "Podemos llamar "disposición" a todo enunciado perteneciente a una fuente del derecho y reservar el nombre de "norma" para designar el contenido de sentido de la disposición, su significado, que es una variable dependiente de la interpretación. En este sentido, la disposición constituye el objeto de la actividad interpretativa, y la norma, su resultado. La disposición es un enunciado del lenguaje de las fuentes sujeto a interpretación y todavía por interpretar. La norma es una disposición interpretada y, de ese modo, reformulada por el intérprete: es un enunciado del lenguaje de éstos." *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Porrúa, México, p. 11.

**PROPUESTAS DE DIRECTRICES ARGUMENTATIVAS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO**  
***Sergio Arturo Guerrero Olvera***

fundamentales.

En demandas de amparo fiscales tampoco se exponen argumentos distintos a la proporcionalidad y la equidad, pues casi nunca se razona a partir de la progresividad de los impuestos o de los impuestos ruinosos y la prohibición constitucional de imponer tributos sobre una renta mínima de subsistencia, que bien podría derivarse del artículo 31 constitucional y del bloque de constitucionalidad.

Todo lo anterior ha contribuido a que los derechos fundamentales en México estén constreñidos a unas cuantas garantías, selectivamente restringidas a los planteamientos de los *amparistas* ante los tribunales.

En fin, que los abogados tienen alto grado de responsabilidad en modelar el sistema de derechos fundamentales reconocidos judicialmente.

*D. Ordenar los argumentos.*

Los abogados organizan y distribuyen débilmente sus argumentos, pues en sus demandas emplean letra microscópica, párrafos amontonados, gigantescos, ideas inconexas y repetitivas que no convencen, ni persuaden ¡pero como confunden!.

Un juzgador de experiencia media detectará fácilmente la ambigüedad y el despiste cuando se usan como estrategia. De nada le servirá al abogado plantear confusamente los argumentos porque uno de los deberes del juzgador es poner en claro lo que entendió de la *litis* para hacerle saber a las partes el sentido de su resolución. En el camino de la decisión quedarán al descubierto las artimañas del promovente y quedará en evidencia la incorrección argumentativa.

Constantemente los abogados se quejan de que los juzgadores no comprenden sus planteamientos, lo cual, al margen de que puede ser cierto, constituye un riesgo que puede disminuirse si los postulantes se empeñan en exponer sus razonamientos con claridad, orden y concisión. Un método funcional para evitar la incomprensión o evasión de los planteamientos, consiste en exponer un breve resumen, dividido en incisos, de todos los argumentos, al final de la demanda.

Al respecto, conviene recordar que una recomendación retórica consiste en reconocer que es mejor equivocarse claramente, que acertar confusamente y que las razones del derecho además de buenas, tienen que parecerlo.

En este aspecto también es importante tomar en cuenta que *no argumenta bien quien complica lo que es simple ni quien simplifica lo que es complejo.*

**IV. La argumentación de la decisión del juez constitucional.**

La crítica no está completa si no se hace una evaluación de la práctica argumentativa de los jueces

## ESTUDIOS SOBRE INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICAS

que resuelven los juicios de amparo indirecto.<sup>33</sup>

En general, las sentencias carecen de rigor argumentativo. Están salpicadas de transcripciones de agravios, de acto reclamado y de tesis jurisprudenciales. Pocas ideas originales se encuentran en las sentencias y aparte, la mayoría también tienen el defecto de la disposición material del lenguaje.

A veces no son exhaustivas y se incurre en el defecto de la incongruencia (*infra, ultra, extra y citra petita*)<sup>34</sup>.

Los jueces, además, desconocen la actual concepción predominante de la Constitución: como un sistema de reglas (preponderantemente las disposiciones que prevén competencias, organización del estado y división de funciones del poder) y como un sistema de principios o máximas de optimización.

Efectivamente, los jueces no emplean la argumentación propiamente constitucional, pues siguen razonando como si siempre aplicaran reglas y nunca principios. La aplicación de reglas es relativamente más fácil que la aplicación de principios, pues aquéllas se estructuran legislativamente con supuestos de hecho y consecuencias cerradas, de tal manera que ofrecen a los operadores soluciones más o menos claras a los casos que pretenden regular. Una regla que explica en qué condiciones se celebra el matrimonio genera menos dudas prácticas que un principio que prohíbe, en cualquier caso, la discriminación por razón de preferencias sexuales, por lo cual, la diferencia estructural de los principios y las reglas debería influir en la concepción

---

<sup>33</sup> Conforme al artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Ley de Amparo, por regla general, corresponde a los jueces de Distrito y, excepcionalmente, a los Tribunales Unitarios de Circuito, estos dos últimos del Poder Judicial de la Federación, así como a tribunales locales, conocer del juicio de amparo indirecto.

<sup>34</sup> Respecto del vicio de *infra petita*, Zavaleta Rodríguez dice: "Esta se origina cuando, pese a que un hecho ha sido afirmado por una parte y aceptado por la otra, la decisión judicial se aparta de este concierto de voluntades." Lo anterior no obstante que al no haber controversia ni siquiera existe necesidad probatoria. Aunque hay que tener cuidado al respecto, porque tratándose del acuerdo de voluntades del derecho aplicable, no se vincula al juez, en atención al principio *iura novit curia*. La incongruencia *ultra petita*, se presenta "cuando el órgano jurisdiccional concede más de lo pedido por el actor"... , en cambio "Incurre en incongruencia *extra petita* la decisión judicial que, apartándose de las peticiones formuladas por los litigantes, concede cosa distinta a la pedida o algo no pedido." Este es el típico caso de invasión al domini litis de las partes en perjuicio del principio dispositivo, aunque las diferencias entre *ultra* y *extra* no son radicales. Según dicho autor, la incongruencia *citra petita*, se produce cuando el juez incumple con pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos u omite referirse a alguno de los pedidos que los justiciables pidieron en el proceso." *Razonamiento judicial. Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*, Ara Editores, Pp. 500 a 512)

**PROPUESTAS DE DIRECTRICES ARGUMENTATIVAS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO**  
**Sergio Arturo Guerrero Olvera**

del Derecho de los jueces, para estar concientes de que cada tipo de norma requiere de estrategias argumentativas diferentes.

Como consecuencia de lo anterior, los jueces de amparo no distinguen entre los casos fáciles y los difíciles, en el sentido que actualmente tiene en la teoría del derecho y que sirve para justificar, con diferente tipo de argumentación, una decisión en la que están involucrados diferentes tipos de normas.

Las sentencias son espejos de las demandas y en pocas de aquellas se exponen argumentos de interpretación a través del método de la ponderación<sup>35</sup>, de argumentación basados en principios como el *in dubio pro homine*, *pro libertate* o de máxima revelación de la información pública, en teoría de la interpretación conforme, en el principio de irradiación constitucional, de efecto recíproco, de las normas constitucionales adscriptas, o de eficacia normativa y directa de la constitución.<sup>36</sup>

En el ámbito procesal la cuestión también es grave, pues el afán de los juzgadores de quitarse trabajo de encima, los lleva a inaplicar el principio *pro actione* o *favoris actione*, por razón del cual se entiende que las normas procesales son simples medios para lograr fines y no fines en sí mismos. De ahí la proliferación, en buena medida de los desechamientos, sobreseimientos de juicios y declaración de inoperancia de agravios.

Los jueces constitucionales han caído en el excesivo formalismo que consiste en confundir el instrumento legal con su finalidad y en darle más importancia a lo primero.

La Constitución no exige que en todo trámite de procedimientos exista la oportunidad de

---

<sup>35</sup> Cada vez más encontramos excelentes ejemplos de diversificación de fuentes, incluyendo los tratados internacionales, así como del juicio de ponderación, por ejemplo, entre la libertad del presunto padre y el interés superior del niño concretizado en el derecho a conocer la identidad del padre, que llevó a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a sostener la tesis del rubro "JUICIOS DE PATERNIDAD. EN LOS CASOS EN QUE A PESAR DE LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS DE APREMIO LOS PRESUNTOS ASCENDIENTES SE NIEGAN A PRACTICARSE LA PRUEBA PERICIAL EN MATERIA DE GENÉTICA (ADN), OPERA LA PRESUNCIÓN DE LA FILIACIÓN CONTROVERTIDA (LEGISLACIONES DE NUEVO LEÓN Y DEL ESTADO DE MÉXICO)."

<sup>36</sup> El diagnóstico de Ansolabehere respecto de la Suprema Corte es aplicable a los jueces de control constitucional: "Mientras la Corte argentina presenta una capacidad de control débil sobre el poder político, la mexicana posee una capacidad moderada en términos generales; fuerte en los casos de conflicto entre poderes, conflictos entre mayorías y minorías parlamentarias, y respecto de leyes electorales federales y locales, y débil con respecto a las garantías constitucionales." *La política desde la justicia. Cortes supremas, gobierno y democracia en Argentina y México*, Fontamara, 2007, p. 125.

## ESTUDIOS SOBRE INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICAS

subsanan defectos, sin embargo, si se trata de una irregularidad formal o vicio de escasa importancia, un error disculpable o no malicioso, no debe generar consecuencias definitivas, en aplicación del principio *pro actione*.<sup>37</sup>

Para tal efecto, debe ponderarse la posibilidad de prosecución del juicio a pesar de que suceda alguno de los siguientes casos:

- Que la irregularidad leve afecta a alguna de las múltiples garantías o derechos constitucionalizados, como puede ser el derecho al recurso.

---

<sup>37</sup> Un ejemplo de interpretación formalista es el criterio sustentado en la tesis XX.20.24 K, sostenida por el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Enero de 2007, página 2290, que dice: "PERSONALIDAD EN EL AMPARO. CUANDO EL INTERESADO NO CUMPLE CON LA PREVENCIÓN DE JUSTIFICAR EL CARÁCTER CON EL QUE PROMUEVE DENTRO DEL PLAZO QUE LE FUE OTORGADO PARA TAL EFECTO ES VÁLIDO TENER POR NO INTERPUESTA LA DEMANDA RELATIVA, YA QUE EL RECONOCIMIENTO AD CAUTELAM SÓLO ESTÁ CONTEMPLADO PARA ASUNTOS DEL ORDEN PENAL. Del proceso legislativo que culminó con la reforma de diversas disposiciones de la Ley de Amparo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, se advierte que la adición de la parte final del numeral 13 respecto de la hipótesis referente a que cuando alguien tiene reconocida su personalidad ante la autoridad responsable, le será admitida en el juicio de amparo "siempre que compruebe tal circunstancia con las constancias respectivas", fue con la finalidad de incorporar el sentido de la jurisprudencia 134 de la otrora Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975, página 236, con el rubro: "PERSONALIDAD EN EL AMPARO.", en la cual se estableció la obligación de la parte quejosa de llevar ante el Juez de Distrito algún comprobante de que su personalidad ha sido reconocida por la autoridad responsable para que le sea admitida en el juicio de amparo y como condición para tramitar la demanda respectiva. Lo anterior es así, pues el legislador empleó la locución conjuntiva condicional "siempre que", la cual sirve para unir dos oraciones entre sí y expresa una situación o circunstancia indispensable para la existencia de otra, es decir, la intención fue precisar que esas constancias eran imprescindibles para tener por acreditada la personalidad antes de admitir la demanda de garantías. Por ende, es válido tenerla por no interpuesta, cuando el interesado no cumple con la prevención de justificar el carácter con el que promueve dentro del plazo que le fue otorgado para tal efecto, sin que sea factible reconocerlo *ad cautelam* con la sola aseveración, ya que este supuesto sólo está contemplado para asuntos del orden penal, en la forma y con las sanciones previstas en el numeral 16 de la ley en cita."

En la tesis se confunde el concepto de personalidad (de carácter sustantivo) con el de personería (procesal). Esa confusión, que no es menor, conduce a una interpretación formalista porque se le da carácter de sustancial a un aspecto que es meramente formal, en detrimento del derecho de acceso a la justicia. Piénsese por ejemplo en la posibilidad de que las partes reconozcan la personería del promovente o en el caso de que se subsane antes del emplazamiento esta situación, lográndose el fin perseguido por la norma que no es otro que el de impedir que cualquier sujeto inicie un juicio.

## PROPUESTAS DE DIRECTRICES ARGUMENTATIVAS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO

*Sergio Arturo Guerrero Olvera*

- Que la finalidad que se pretendía atender por la norma procesal, cuyo incumplimiento se examina, se ha conseguido o no, siendo ésta una cuestión decisiva para imponer o no la sanción procesal.

- Que la conducta diligente y de buena fe de la parte, supere la posibilidad de la subsanación, la cual está supeditada a la inexistencia de error que no pueda disculparse.

A diferencia de lo que sucede con la práctica de los jueces constitucionales mexicanos, en España, el Tribunal Constitucional ha aplicado los principios de proporcionalidad y graduación de la sanción por defectos procesales, en aplicación del principio *pro actione*, derivado del derecho a la tutela judicial efectiva.

Salvo honrosas excepciones, en la tramitación de los juicios de amparo indirecto, no se aplican los criterios de subsanabilidad, buena fe, razonabilidad de la norma y preferencia del cumplimiento de la finalidad por encima de infracciones procesales leves.

Por último cabe referir que otro problema en la defensa y tutela de los derechos fundamentales consiste en la forma de abordar la *litis* por los jueces, quienes mezclan indiscriminadamente cuestiones de hecho con las de derecho, pues en la sentencia de amparo aparecen indistintamente enredadas. Debido a esta mixtura, es difícil distinguir, hasta para el mismo juzgador, las premisas normativas y las de hecho, lo cual también incide en el problema de identificar los razonamientos que sustentan la sentencia, pues quedan sepultados en un lenguaje desarticulado y supuestamente tecnicado<sup>38</sup>. Incluso, la oscuridad se profundiza cuando se mezclan objetos probatorios, valoración de pruebas y consecuencias, en detrimento de la claridad de las resoluciones.

Queda claro que hace falta elaborar trabajos empíricos que revelen la forma en que los jueces constitucionales operan al resolver casos de derechos fundamentales, a fin de contar con los elementos básicos que permitan un control teórico de sus decisiones y develen, en la medida de lo posible, el ámbito discrecional de decisión con el que se favorecen ciertos intereses políticos y

---

<sup>38</sup> Se ajusta muy bien a la generalidad de nuestras sentencias lo que afirma Puy Muñoz en España: "En cuanto a la pésima calidad expresiva de no pocas sentencias actuales no debe nadie considerarlo un asunto de menor cuantía, aunque lo pueda parecer. El magistrado gallego D. JAVIER GÓMEZ LIAÑO, tomando pie en el comentario de uno de tantos lamentables fallos como se producen, ha calificado el caso de dramático y ha dicho cosas que es necesario repetir hasta que no sea necesario decirlas por haberse solucionado. Leyendo decisiones judiciales actuales, dice GÓMEZ LIAÑO, *produce auténtico desasosiego la puntuación preterida, el léxico despreciado, la sintaxis torturada y la ortografía maltratada. Es muy triste, añade, ver autos y sentencias donde la palabra se atrofia, la argumentación resulta tortuosa y en consecuencia, el fallo es un jeroglífico.*" Manual de Filosofía del Derecho, Colex, Madrid, 2000, p. 473.

## **ESTUDIOS SOBRE INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICAS**

económicos.

### **CONCLUSIONES**

La justificación teórica de los derechos fundamentales y, en general, los temas que giran en torno a ellos son realmente importantes para la construcción de un sistema integral y efectivo de justicia, por lo cual, los juristas tienen el compromiso social de investigarlos y divulgarlos para coadyuvar en la consolidación de un Estado Democrático de Derecho, sin que ello justifique la exclusión del estudio de las condiciones concretas en que esos derechos fundamentales se desarrollan, por lo cual sería recomendable que temas empíricos y de dimensión pragmática también formaran parte de las líneas de investigación de los juristas.

Las condiciones en que el foro ejerce la tutela y protección de los derechos fundamentales a través del juicio de amparo indirecto son deficientes e insatisfactorios. Para superar de alguna manera estas prácticas, es deseable que en las demandas de amparo indirecto se multipliquen las opciones interpretativas, las fuentes de los derechos fundamentales y se expongan de manera clara y precisa los argumentos que sustentan la defensa de una pretensión con base constitucional.