



# LA ARGUMENTACIÓN COMO DERECHO

JAIME CÁRDENAS GRACIA



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

# LA ARGUMENTACIÓN COMO DERECHO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 210

---

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero  
*Secretario Técnico*

Lic. Wendy Vanesa Rocha Cacho  
*Jefa del Departamento de Publicaciones*

Wendy Vanesa Rocha Cacho  
*Edición y formación en computadora*

Mauricio Ortega Garduño  
*Elaboración de portada*

JAIME CÁRDENAS GRACIA

# LA ARGUMENTACIÓN COMO DERECHO



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
MÉXICO, 2018

Primera edición: 2005  
Primera reimpresión: 12 de enero de 2006  
Segunda reimpresión: 31 de julio de 2007  
Tercera reimpresión: 9 de mayo de 2016  
Cuarta reimpresión: 28 de septiembre de 2018

DR © 2018. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n  
Ciudad de la Investigación en Humanidades  
Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN 978-970-32-2415-9

## CONTENIDO

Prólogo .....	XI
Miguel CARBONELL	
Introducción .....	1
CAPÍTULO PRIMERO	
INTERPRETACIÓN, APLICACIÓN Y ARGUMENTACIÓN .....	7
I. Hermenéutica e interpretación .....	8
II. La aplicación del derecho .....	16
III. La argumentación .....	20
IV. Recapitulación .....	35
CAPÍTULO SEGUNDO	
MODELOS DE DERECHO Y ARGUMENTACIÓN .....	37
I. Introducción .....	37
II. El neoconstitucionalismo .....	39
III. Un breve repaso al iusnaturalismo, realismo y positivismo tradicional .....	45
IV. La interpretación en el modelo positivista basado en re- glas: Kelsen y Hart .....	56
V. El modelo dworkiano: principalista e interpretativo .....	65
VI. El derecho como procedimientos: Alexy .....	73
VII. El modelo garantista: Ferrajoli .....	85
VIII. Recapitulación .....	96

## CAPÍTULO TERCERO

LOS PRINCIPIOS Y SU IMPACTO EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y JUDICIAL . . . . .	103
I. Introducción . . . . .	103
II. Sobre el carácter del derecho . . . . .	106
III. Tipos de normas . . . . .	107
IV. Las normas jurídicas . . . . .	108
V. Las reglas y los principios . . . . .	111
VI. La crítica a los principios . . . . .	114
VII. Las funciones de los principios . . . . .	117
VIII. Los principios y el nuevo paradigma del derecho . . . . .	119
IX. Conclusiones . . . . .	123

## CAPÍTULO CUARTO

LA INTERPRETACIÓN DE LOS PRINCIPIOS ANTINÓMICOS . . . . .	125
I. La solución de antinomias en las reglas jurídicas . . . . .	125
II. La solución de antinomias entre principios jurídicos . . . . .	129
III. Los distintos criterios y métodos de solución de antino- mias entre principios jurídicos . . . . .	132
IV. Criterios provenientes de las teorías estructurales de la vinculación del legislador a los derechos fundamentales . . . . .	136
V. El principio de proporcionalidad . . . . .	142
VI. Análisis sobre el principio de proporcionalidad. Su justifi- cación . . . . .	147
VII. Recapitulación . . . . .	152

## CAPÍTULO QUINTO

LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL . . . . .	155
I. Introducción . . . . .	155
II. Las explicaciones iniciales . . . . .	157

III. La posición de los originalistas . . . . .	159
IV. El impacto de los principios. La polémica europea: Kelsen y Schmitt . . . . .	162
V. Las visiones desde la política: Ackerman y Ely . . . . .	167
VI. La lectura de Ely y Ackerman en Iberoamérica: Nino, Gar- garella y Ferreres . . . . .	172
VII. Lecturas generalmente empleadas . . . . .	178
VIII. Una visión francesa: Rousseau y Troper . . . . .	187
IX. Hablemos de Habermas . . . . .	190
X. ¿Cómo legitimar al juez constitucional? . . . . .	194
Conclusiones . . . . .	201
Bibliografía . . . . .	225

*Por nuestros dieciocho años: A María de la Luz*

*La argumentación como derecho*, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 28 de septiembre de 2018 en los talleres de Impresora Gráfica Hernández, S. A. de C. V., Cordobanes 369, colonia Evolución, Ciudad Nezahualcóyotl, 57700 Estado de México, tel. 6424 5388. Se utilizó tipo *Times New Roman* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *cream book* 70 x 95 de 60 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 500 ejemplares (impresión *offset*).

**E**l presente libro expone que el derecho no puede entenderse más como un conjunto exclusivo de normas. El derecho es también argumentación y procedimientos. El derecho centrado en la argumentación es un derecho vivo, dinámico, que entiende que lo jurídico está conformado por elementos culturales, sociales y contextuales, en donde el operador jurídico debe abreviar para encontrar las soluciones de los casos.

La argumentación no es tarea sólo de los jueces y de las autoridades administrativas, es igualmente una ocupación de los legisladores, los dogmáticos, las partes en los procesos y, en términos gruesos, de la multitud de intérpretes jurídicos que existen en cualquier comunidad humana. El derecho ha dejado de estar sólo en los códigos y en las leyes y ha pasado a ocupar su lugar en las decisiones de autoridades y jueces, y sobre todo en el debate cotidiano de la multitud de intérpretes jurídicos. El desarrollo del Estado de derecho y de la democracia se mide en función de la calidad y profundidad de la deliberación argumentativa.

La atribución o determinación de sentidos que se hace con las normas y con el contexto a partir de las precomprensiones del intérprete es lo que define el derecho. Hace algunos años y por el influjo del positivismo tradicional veíamos el derecho desde la óptica del legislador, ahora se ve preponderantemente desde las visiones del juez, y eso implica un cambio fundamental en la cultura jurídica. Aunque en el caso de nuestro país tendríamos que preguntarnos si esto es así.

