00781

29

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

# LA DECISIÓN JUDICIAL EN LA SENTENCIA PENAL


Comité: Dr. Marco Antonio Díaz de León

Dr. Elías Polanco Braga

Dr. Pedro Hernández Silva

Alumno: Candidato a Doctor Luis Alberto Razo García




México, D.F., enero de 2003.

A

TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN

# PAGINACIÓN DISCONTINUA

**Universidad Nacional Autónoma de**

**México.**

# LA DECISIÓN JUDICIAL EN LA SENTENCIA PENAL

Por el Mtro. Luis Alberto Razo García

Comité de supervisión: Catedráticos Dr. Elías Polanco, Marco Antonio Díaz de León y Pedro Hernández Silva.

La siguiente tesis presenta el razonamiento judicial en materia penal y tiene como objeto de estudio, la sentencia penal definitiva dictada en el Distrito Federal.

# *SUMARIO*



## PARTE PRIMERA

## LA DECISIÓN JUDICIAL Y LA TEORÍA JURÍDICA

## PARTE SEGUNDA

## LA DECISIÓN JUDICIAL Y LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

## PARTE TERCERA

## LA DECISIÓN JUDICIAL Y LA VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

## PARTE CUARTA

## LA DECISIÓN JUDICIAL, LA EQUIDAD Y LA DISCRECIONALIDAD

## PARTE QUINTA

## LA DECISIÓN JUDICIAL Y LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA[1]



[1] El capítulo que se desarrolla en este apartado fue impartido en el curso de Secretaría de Estudio y Cuenta, en la Escuela Judicial del Instituto de la Judicatura Federal, en el 2001.

## PARTE SEXTA

## LA DECISIÓN JUDICIAL Y LA APLICACIÓN DEL DERECHO[2]



[2] El capítulo que se desarrolla en este apartado fue impartido en el curso de Secretarios de Estudio y Cuenta en la Escuela Judicial del Instituto de la Judicatura Federal en el 2001.

## PARTE SÉPTIMA

## EXPOSICIÓN DE RESULTADOS

# AGRADECIMIENTOS

El autor desea expresar su agradecimiento más sincero a los Catedráticos de la Universidad Nacional Autónoma de México, Dres. ***Elías Polanco Braga***, ***Marco Antonio Díaz de León*** y ***Pedro Hernández Silva***, por su ayuda en la preparación de este manuscrito. Además, gracias especiales a Ana Luisa Beltrán, quien leyó el trabajo con rigor característico. Gracias también a los miembros del Posgrado de la Facultad de Derecho de la UNAM por su valioso apoyo, principalmente a María Rosa Martínez López y a la licenciada Nora Edith Guevara Salinas.

# DEDICATORIA

El trabajo jurídico que se presenta se ofrece en primer lugar a **Dios**, porque sin su ayuda no hubiera sido posible el inicio ni el fin de este producto de investigación.

El esfuerzo realizado en esta tesis lo dedico a mi **Madre, Padre y Hermanos**, quienes me han apoyado en este caminar académico.

A **Ana Luisa Beltrán González**, por las horas que le he robado y que algún día le pagaré, si no en ésta, en la otra vida.

También, al Dr. **Juan Vega Gómez** por su amistad incondicional.

Especialmente al Dr. **Héctor Montemayor(†)**, coahuilense que, como nosotros, llegó a la Ciudad de México lleno de ilusiones; apostó su vida para obtener el doctorado en el Posgrado de la UNAM y éste no fue justo (distributivamente) con él; *descanse en paz.*

Extiendo la dedicatoria de este modesto trabajo intelectual al Magistrado **Pablo Ibarra Fernández**, por encontrarle utilidad a mis inquietudes y errores.

Finalmente, a quienes han sido mis formadores espirituales y con amor me han orientado con su ejemplo en el camino de la vida: mis padrinos **Víctor Moreno Domínguez** y **Martha de la Rosa**; porque no tengo palabras precisas para externarles mi agradecimiento eterno, sino a través de esta humilde pero cariñosa dedicatoria.

# GLOSARIO

**Enunciado interpretativo.** Es el que adscribe significado a un texto normativo. El texto "X" significa "Y".

**Definición lexical.** Es la que describe el modo en que el vocablo en cuestión es utilizado por alguien.

**Definición estipulativa.** Es aquella que propone que un vocablo sea utilizado en un cierto modo (definición en sentido estricto).

**Semántica.** Relativo al significado de las palabras. Estudio del significado de los vocablos.

**Sintáctica.** Relativo a sintaxis.

**Sintaxis.** Parte de la gramática que estudia los mecanismos de combinación de las palabras en unidades mayores y, en general, la estructura de la frase, los elementos que la componen y su distribución.

**Morfosintaxis.** Parte de la lingüística que se ocupa del estudio conjunto de los fenómenos morfológicos (accidentes gramaticales, composición y derivación de palabras) y sintácticos, dada la dificultad de establecer una frontera clara entre ambos.

**Definición.** Son enunciados que determinan el significado de una expresión o la extensión de un concepto.

**Racional.** Significa que una proposición, una norma o una valoración es justificable mediante una argumentación apropiada. En general, una decisión es racional si se basa en un determinado conocimiento y en determinadas valoraciones. [1]

---

[1] Cfr. Wróblewski, Jerzy, *Sentido y hecho en el derecho*, Fontamara, Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 2001 p. .56.

# ABREVIATURAS

| | |
|---|---|
| Cap. | Capítulo. |
| CC. | Código Civil. |
| CE. | Constitución Española. |
| Cfr. | Confróntese el autor citado para constatar información |
| CM. | Constitución Mexicana. |
| CP. | Código Penal para el Distrito Federal. |
| CPF. | Código Penal Federal. |
| CPC. | Código de Procedimientos Civiles. |
| CFPP. | Código Federal de Procedimientos Penales. |
| CPP. | Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. |
| D. F. | Distrito Federal. |
| Dir. | Director de Revista. |
| e. d. | Edición |
| Ed. | Editorial. |
| *et. al.* | Otros Autores. |
| Hi. | Hecho ilícito. |
| *Ibídem.* | Mismo autor, misma obra, diferente pagina. |
| *Ídem.* | Mismo autor, misma obra, misma página. |
| *i. e.* | Es decir. |
| *Infra.* | Ver hacia arriba. |
| LOPJF. | Ley Orgánica del Poder Judicial Federal. |
| LOTSJD. | Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. |
| Lib. | Libro. |
| N°. | Número |

| | |
|---|---|
| *Op. cit.* | Obra citada (*Opus citatis*). |
| p. | Página. |
| pp. | Páginas. |
| pr. | Prólogo. |
| R. | Responsabilidad. |
| ss. | Siguientes. |
| *Supra* | Ver hacia abajo. |
| *Vid* | Ver el autor citado para consulta. |
| *v.gr.* | Por ejemplo. |

# INTRODUCCIÓN

La investigación que el lector tiene en sus manos, intenta cumplir con las etapas del proceso de investigación jurídica, pero no para seguir el curso de los postulados racionalistas, sino por la utilidad que presenta la lógica de la investigación científica aplicada al Derecho.

## A. ORIGEN

El origen de esta investigación tiene su fuente en la tesis elaborada para obtener el grado de maestría en derecho, en la Universidad Nacional Autónoma México, que en su momento se denominó "El Error Judicial en Materia Penal"; el desarrollo de esta investigación permitió demostrar que los juzgadores de asuntos penales incurrían en algunas fallas al dictar las sentencias definitivas, lo que invariablemente producía daños en todos los ámbitos de la esfera humana del acusado, o de la víctima del delito; sin embargo, también se precisó que tales consecuencias no encontraban regulación en el derecho mexicano; de ahí que la propuesta central radicó en la posibilidad de reglamentar la indemnización de los daños ocasionados por el funcionamiento anormal de un juzgado o tribunal en materia penal.

En el curso de ese trabajo jurídico, se llegó al conocimiento de que gran parte de las fallas en que incurrían los juzgadores en la sentencia penal, derivaban del conocimiento anquilosado acerca de los distintos tópicos que rodean la resolución judicial de un caso; dentro de los que se encuentran la concepción del Estado, principalmente en lo relativo a la división de poderes y forma de gobierno, y su incidencia directa en la concepción de la teoría del derecho, pasando por la interpretación y argumentación jurídicas, hasta el método que se sigue para elaborar un proyecto de sentencia.

Ante esta perspectiva que escapaba a los fines de aquel trabajo jurídico, surgió como nueva línea de investigación el análisis de la DECISIÓN JUDICIAL, abarcando los tópicos que la circundan, y a los cuales ya hemos hecho referencia, de manera que aplicando los avances científicos en los campos de la filosofía y teoría del derecho, se pueda lograr la renovación de las actitudes y actividades de los juzgadores al emitir su decisión en una sentencia penal, que a la postrer se pueda reflejar en una menor incidencia en errores judiciales.

Ante esta perspectiva, se consideró conveniente introducir un comentario inicial en el tratamiento de cada uno de los temas anunciados, destacando los elementos que estimamos pueden ser de mayor utilidad para alcanzar el objetivo planteado.

## B. LA *ETAPA APORÉTICA*

En ella se realizó la elección de un tema dentro del universo jurídico, bajo el criterio de que contara con las propiedades de actualidad, de utilidad práctica y revelara la aplicación del derecho penal; se denominó:

### *LA DECISIÓN JUDICIAL EN LA SENTENCIA PENAL*

#### *1. Delimitación del tema*

En esta actividad que consiste en reducir o limitar el universo científico, se efectuaron algunas precisiones; en primer término, se estableció que el objeto directo de análisis sobre el que se centró el interés de conocimiento fue: *La sentencia definitiva penal.*

En el mundo de las resoluciones judiciales, se delimitó el trabajo jurídico a la decisión definitiva que pone fin al juicio penal en primera y segunda instancia.

Dado que las sentencias definitivas así entendidas, pueden ser dictadas por la gran cantidad de jueces y magistrados que existen en la república mexicana, para efectos de viabilidad, circunscribimos nuestro trabajo únicamente a la demarcación del Distrito Federal.

En esa misma línea de precisión y dado que el universo de resoluciones definitivas de primera y segunda instancia en el Distrito Federal, comprende desde la creación de los tribunales locales y federales de esta localidad, hasta el año 2001, el interés de conocimiento se concentró en el período comprendido de 1990 a 2001.

Finalmente, el desarrollo de este trabajo se limitó por razón de recursos económicos, al análisis de los sistemas romano germánico y anglosajón.

#### *2. Exposición de motivos para la realización de la investigación y descripción de su importancia*

La inquietud para incursionar en esta investigación surgió en el desempeño de la función jurisdiccional, durante la cual se tuvo la posibilidad de advertir desde una

perspectiva más cercana, la falta de argumentos técnicos y jurídicos que se presentan en las decisiones judiciales, así como la escasa o nula congruencia en la estructura de éstos; situación altamente preocupante en cualquier materia, pero sobre todo en la que decide sobre uno de los derechos fundamentales del individuo, *la libertad*, por supuesto nos referimos a la materia penal.

Efectivamente, la decisión judicial en materia penal es de suma importancia porque constituye la culminación de una de las funciones más importantes del Estado: ***decidir el derecho (juzgar),*** monopolio que en esta materia ejerce a través del Poder Judicial; además se trata de una de las facultades que este poder desempeña con mayor trascendencia social, puesto que en ella se aplica el ***ius puniendi*** en contra de un ciudadano; de ahí que en la medida que los jueces resuelvan con mayor técnica sus sentencias definitivas, habrá un mejor funcionamiento del Poder Judicial, que sin duda constituirá un factor endógeno en la realización de una buena administración de justicia.

En esas condiciones, es imperativo que las decisiones judiciales estén provistas de mayor justificación para estar en posibilidad de alcanzar un eficaz funcionamiento de la administración de justicia, así como la confianza en el derecho y sus instituciones. En México los sistemas jurídico y político viven una transformación y evolución, que dentro de un ambiente democrático, hacen esperar que el derecho, y sobre todo, el derecho penal, supere la crisis en que se encuentra y con ello se consiga un sistema penal preparado para la democracia.

Por ello, es de gran interés la investigación científica de las decisiones judiciales en la materia de nuestro estudio, pues a través de ella se puede describir, replantear la forma y fondo sobre cómo se lleva a cabo la decisión judicial y, finalmente, proponer técnicas de resolución de casos penales.

Otra razón que dio origen a la ejecución del presente trabajo, lo constituye la circunstancia conocida de carencia de material especializado sobre el tema elegido, pues al acudir a las diferentes bibliotecas de la ciudad de México, se advierte la ausencia de libros especializados sobre *La Decisión Judicial en la Sentencia Penal*; ciertamente, es abordado en obras de Derecho Procesal, pero por la naturaleza de éstas, no desarrollan su tratamiento de manera integral; igual situación ocurre cuando se consulta el material hemerográfico.

Bajo las consideraciones anteriores, se trazaron dos objetivos fundamentales en el proceso de investigación; el primero consistió en señalar cómo se realizan las decisiones judiciales en México y cómo deben ser éstas; el segundo, en proporcionar un panorama para la mejor aplicación del derecho penal con el empleo de las dos herramientas intelectuales que ofrece el razonamiento práctico,

esto es la interpretación y la argumentación, sin que con ello se pretenda llegar a una verdad absoluta, universal, sino lograr una mayor utilidad en los conceptos jurídico penales y a partir de esa base resolver los problemas que se presentan en la aplicación del mencionado derecho.

Para el logro de estos objetivos se analizaron las sentencias definitivas que en materia penal se dictaron durante el período comprendido de 1990 a 2001; a partir de los datos recabados se describió la forma empleada por los juzgadores al resolver en definitiva. Con el resultado obtenido se buscaron técnicas adecuadas para la resolución de casos penales.

### *3. Resultado de la revisión bibliográfica y estado de conocimiento sobre la materia*

Como ya se mencionó, el tema de investigación no ha sido abordado de manera amplia por los estudiosos del Derecho mexicano; aunque sí existen diversas investigaciones sobre interpretación jurídica y valoración de pruebas; además, concretamente sobre *la sentencia* se ha escrito acerca de su estructura lógica en algunas obras de Derecho Constitucional, Derecho Penal y Derecho Procesal. También se debe mencionar que en diversos artículos, ponencias y ensayos publicados en las revistas de derecho, se encuentran tratamientos de tipo analítico e histórico respecto de las decisiones judiciales en materia penal.

La bibliografía que sí existe en abundancia corresponde a los conceptos sobre definición de sentencia, su etimòlogía, forma, requisitos legales que debe contener, naturaleza, objeto y fin, su clasificación de acuerdo a los órganos que la dictan y los efectos de su sentido.

Pese a lo anterior, es posible la investigación y un replanteamiento del objeto de estudio, debido a la conexión con diversos temas que permiten una integración teórico-práctica de importante utilidad.

No obstante lo anterior, es pertinente apuntar que sobre el tema de investigación se han efectuado estudios de considerable importancia, como ocurre por ejemplo en el realismo sociológico, en el cual se ha sostenido que el Juez debe resolver de acuerdo con un *"hunch"*, es decir, con *una corazonada,* y a partir de ahí dar inicio al proceso de justificación, si es que existe.

La antítesis de esa postura sostiene que para llegar a la decisión judicial, el Juez debe empezar por no efectuar ningún prejuzgamiento, sino analizar las constancias de autos sin influencia alguna, sea externa o interna, y mediante una secuencia ordenada de argumentos y razones, emitir su decisión. La investigación en este campo llegó a determinar que existen diversos casos: los difíciles, los

comunes, los casos con importancia, o sin ella. Para algunos de los que sostienen esta teoría, se tiene que dar mayor importancia a los casos difíciles, para cuya solución no existe "una sola respuesta correcta".

*4. Tipo de investigación*

En cuanto a la tipología del trabajo jurídico, se ubica en aquéllos de tipo empírico-pragmático[2] propositivos; pues en primer lugar, observa la fenomenología de la sentencia, es decir, el examen de los hechos en la aplicación de las disposiciones normativas; y, en segundo lugar, responde a una actitud crítica frente a la realidad.

Las investigaciones empíricas son el resultado de la aplicación de métodos como la encuesta, que se desarrolla con las limitaciones propias del método científico; de ahí que el empleo de estas herramientas estuvo lindado por la naturaleza discrecional de la investigación.

Por otro lado, fue útil realizar un estudio exploratorio dado el enfoque que se pretendió dar al trabajo y a la falta de literatura al respecto. Este análisis exploratorio consistió en conocer los procedimientos y técnicas empleadas por los jueces y magistrados en la elaboración de las sentencias y evaluarlos de acuerdo a los parámetros de eficiencia y productividad.

*5. Marco Teórico*

La selección de teorías, conceptos y conocimientos científicos, métodos y procedimientos que se requirieron para describir y explicar nuestro objeto de investigación, fueron [3]:

1. La lógica: Para determinar la validez de un razonamiento deductivo (**Pérelman**, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, 1979).
2. La prueba: Sin la cual no existe conocimientos científico (**Marco Antonio Díaz de León**, *Tratado sobre las pruebas penales*, 2000; _____, *Pruebas en el proceso laboral*, 1990).
3. La argumentación jurídica: Para analizar los tipos de argumentos y los procesos para su aplicación en casos difíciles y no difíciles

---

[2] FIX-ZAMUDIO, Héctor, ***Metodología, docencia e investigación jurídica, 6 e.d., Porrúa, México, 1997, pp.4117 y ss.***

[3] DIATERICH, Heinz, ***Nueva Guía para la investigación científica,*** Ed. Ariel, 7ª reimpresión, Distrito Federal, 1999, p. 81.

(**Robert Alexy**, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, 1978 )

4. La teoría del "hunch"
   (**Jerome Frank**, *Incertidumbre y derecho*, 1990)
5. La teoría de la única respuesta correcta
   (**Ronal Dworkin**, *Los Derechos en serio*, 1977)
6. La ciencia política: Para determinar la ideología política, la extracción social de los jueces y su concepción filosófica en la historia.
   (**Luigui Ferrajoli**, *Derecho y razón*, 2000)

Es indiscutible que la psicología aportaría elementos de valiosa ayuda para determinar los procesos mentales en la formación de la decisión judicial; sin embargo, dado los alcances de este trabajo de investigación, no se abordará este aspecto del problema, pues además el razonamiento judicial como producto de la actividad intelectual, es factible estudiarse con independencia de las condiciones psicológicas que determinaron su sentido. Para ello, se debe centrar la atención en la manera en la que han sido formuladas las premisas y la conclusión, la estructura misma del razonamiento y su conformidad con ciertas reglas, o esquemas previamente admitidos.

### *6. Selección de métodos*

Los métodos que se seleccionaron para ser utilizados en la elaboración de esta investigación de acuerdo al tema y para contrastar la hipótesis central, fueron los siguientes:

a) La documentación.
b) La observación sistemática.
c) La entrevista.

Los métodos de razonamiento utilizados en la construcción de los capítulos, fueron indistintamente: el deductivo, inductivo, histórico, comparativo y analítico.

### *7. Dificultades en la elaboración del trabajo*

El hermetismo de jueces y magistrados durante la realización de la encuesta, así como en la recopilación de sentencias penales dictadas en el Distrito Federal, durante el período comprendido de 1990 a 2001.

**C. DENTRO DE LA** ***ETAPA HEURÍSTICA*** se realizó el registro de la información, se establecieron cuatro partes que fueron desarrolladas en forma sistemática y teórica, no deductiva; es decir, en primer término se planteó la descripción de las concepciones del Derecho; después se descendió, tomando como base ese planteamiento epistemológico, hasta la explicación de cada una de las partes de la decisión judicial; finalmente, se criticaron y plantearon propuestas para las técnicas de resolución de casos penales.

En la **parte primera**, *La decisión judicial y la teoría jurídica*, se realizó la explicación metodológica de la investigación y la precisión del marco político en el cual aparece, lo que obviamente es contingente, pues los argumentos que aquí se utilizan pueden resultar no aceptables en otros contextos. También en esta sección se explica un panorama histórico evolutivo de la Teoría del Derecho, pues a nuestro juicio, cada sentido del Derecho que introyecten los Jueces y Magistrados, tiene repercusiones en la elaboración y justificación de la decisión judicial.

En la **parte segunda**, *La decisión judicial y la interpretación jurídica*, tuvo como objeto, después de describir cada movimiento teórico del derecho, el de conceptuar el fenómeno normativo y explicar la función de la interpretación jurídica en la decisión judicial. Se construye una base epistemológica de la misma y se desarrolla una tipología no exhaustiva ni excluyente.

En la **parte tercera**, *La decisión judicial y la valoración de los medios de prueba*, se introdujo un aspecto muy importante en la decisión judicial, poco explorado bajo esta perspectiva de la aplicación del Derecho Penal en "acción" y no en "libros".

La **parte cuarta**, *La decisión judicial y la argumentación jurídica*, constituye una parte medular de la investigación, pues no podemos hablar de decisión judicial sin explorar antes, por decirlo en sentido gráfico, el camino sinuoso de la justificación judicial. Se inicia haciendo delimitación y precisión entre los conceptos de lógica, retórica y argumentación jurídica. Posteriormente, se transita por la argumentación en la sentencia penal, descifrando cuál es la justificación para los casos fáciles, difíciles y trágicos en la sentencia penal. Finalmente, se exponen los tipos de argumentos más utilizados en el razonamiento judicial, con sus respectivos ejemplos prácticos jurisprudenciales.

En la **parte cuarta**, *La decisión judicial y la efectividad del Derecho*, se clarifican los vocablos *resolver, fundar y aplicar*, luego, se transita por la postura defendida en este trabajo; finalmente, se proponen como solución del problema planteado, **técnicas de resolución de casos penales**.

**D. RESPECTO A LA *FORMA* DEL TRABAJO JURÍDICO**, se siguió un esquema metodológico lo más coherente posible.

En lo tocante al *estilo*, se pretendió expresar los argumentos de manera clara, con la utilización de lenguaje neutral, esto es, no emotivo, evitando vaguedad y ambivalencia; finalmente, en la redacción del documento, se procuró emplear la forma impersonal para efectos de la conjugación, aunque en algunos casos se optó por la utilización de la primera persona del plural.

Por lo que hace al *aparato crítico* de la investigación, se empleó de manera constante la misma estructura en las citas y notas a pie de página; además se introdujo una extensa, actual y variada bibliografía para el desarrollo del tema. El índice es congruente con el desarrollo del trabajo y para contrastar algunas de las hipótesis planteadas, se anexó un apéndice con las gráficas producto de la encuesta aplicada a los jueces del Distrito Federal de ambos fueros.

## COMENTARIO INICIAL

El objetivo que se pretende al estudiar las distintas etapas de la evolución del Estado mexicano, desde el Estado liberal, pasando por el Estado de derecho, el social, democrático y finalmente el Estado constitucional, consiste en delinear el papel que cada una de esas concepciones de Estado exige del Juzgador en su función jurisdiccional.

Lo anterior se estima de importancia relevante, dado que la concepción de Estado que el juez detenta, incide de manera directa en el sentido de la resolución de los casos que se le presentan, pues al realizar la interpretación del derecho, lo hace bajo una determinada ideología política.

Como afirma Cesáreo Rodríguez Aguilera: *"el expreso reconocimiento de que la voluntad del juez equivale a la voluntad del Estado en el orden jurisdiccional, supone de hecho, no tan sólo que la función del juez es eminentemente política, sino que para la determinación de los caracteres de esta función resulta de excepcional importancia el análisis de las distintas clases de Estado".*[1]

[1] RODRÍGUEZ AGUILERA, Cesáreo. La Sentencia, Bosch, 1974, Barcelona, España. p. 19

# PARTE PRIMERA

## LA DECISIÓN JUDICIAL Y LA TEORÍA JURÍDICA

*Capítulo I*

# ESTRUCTURA METODOLÓGICA DE LA INVESTIGACIÓN Y MARCO POLÍTICO

## A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El propósito de este trabajo es el de dar una explicación en torno a la decisión judicial en el Distrito Federal, a través de una interrelación entre práctica judicial y el saber jurídico.

Se pretende dar contestación a cuestiones de este tipo: ¿Tiene el Estado Mexicano legitimidad para decidir casos penales?, ¿Cómo interpretan los jueces el Derecho?, ¿Cómo aprecian los jueces a los hechos, en el derecho penal?, ¿Cómo se justifican las decisiones judiciales en la sentencia?, ¿Son justificables dichas resoluciones?, ¿Cuáles son las concepciones sobre el Derecho que influyen en el razonamiento judicial?, ¿Qué significa interpretar o argumentar?, ¿Qué se ha dicho de las decisiones judiciales?, ¿Los Jueces tienen la formación necesaria para decidir el derecho?, ¿Se puede lograr que las decisiones judiciales sean racionalmente aceptables?, ¿Se puede lograr que las decisiones judiciales no sean contradictorias en la interpretación de la ley?, ¿Existe sólo una respuesta jurídica a un caso?.

Ahora bien, si éstas son -como yo supongo- cuestiones relevantes para la práctica del Derecho, entonces, también tendrán que serlo para la dogmática jurídica, pues ésta se construye para dar respuesta a los problemas jurídicos.

Aclaro que no pretendemos escribir una teoría sobre argumentación e interpretación jurídica, sino sólo utilizar los avances que la filosofía del Derecho ha elaborado en estas áreas para ***describir y explicar*** las decisiones judiciales plasmadas en la sentencias, objeto de estudio de este trabajo de investigación.

La finalidad que se persigue en esta tesis es que en la sentencia penal se aplique el Derecho Penal mexicano en forma pronta, completa, imparcial y sin errores técnicos; es decir, con mayores garantías[1].

Un claro ejemplo de error judicial lo constituye la sentencia reclamada en el juicio de amparo directo 277/97, del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito, resuelto mediante ejecutoria de treinta de abril de 1999, en la que se determinó que la acción penal derivada del delito materia de la causa natural se encontraba prescrita, por lo que el juez de primer grado no debió obsequiar la orden de aprehensión, ni mucho menos dictar sentencia condenatoria. Este error judicial causó al ciudadano inculpado, un daño concreto por falta de cuidado en la elaboración de sentencias.

Para evitar lo anterior, se proponen técnicas para la elaboración de sentencias penales, cuya aplicación lleva a obtener resoluciones plausibles, de manera directa para las partes y los tribunales, de manera indirecta para la sociedad y así, responder a una de las necesidades sociales que imperan en la sociedad mexicana: la ***administración de justicia***; lo que propiciaría una mayor confianza hacia el Derecho y sus instituciones, logrando una mejor convivencia democrática entre los individuos a través de la legitimación del Poder Judicial.

---

[1] Sobre el garantismo en el sentido expresado *Cfr.* FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Ed. Trota, pr. Norberto Bobbio, tr. Perfecto Andrés Ibáñez, *et. al.*, Madrid, 1995, pp. 851 y ss.

Lo que se ha dicho en los párrafos que preceden, son argumentos que a nuestro juicio, revelan la necesidad de analizar la naturaleza y características de la decisión judicial en la sentencia, entendida aquí como instrumento para la obtención de la efectividad y eficacia del derecho penal.

Creemos que existe un ambiente social en México derivado de una crisis general en todos los ámbitos, que exige contar con un Poder Judicial que respete los principios y valores constitucionales.

## B. UBICACIÓN METODOLÓGICA

Por razón de metodología, empezaremos por la ubicación de este trabajo en el ámbito de la Ciencia Jurídica.[2] La pregunta ¿Dónde se ubica el trabajo de los juristas?, es una pregunta aparentemente fácil de contestar, sin embargo, para encontrar la respuesta a ella, tenemos que distinguir entre Dogmática y Teoría Jurídica[3], para después ubicar metodológicamente nuestro trabajo.

La investigación científica puede ser realizada al menos, por dos tipos de enunciados: los **simples** y **complejos**.

Los **simples** pertenecen a la dogmática jurídica, consisten en describir al derecho positivo, los efectos de su aplicación y su interpretación en los tribunales. Por su parte, los enunciados **complejos**, pertenecen a la metateoría jurídica o filosofía del derecho, los cuales consisten en señalar la naturaleza del sistema jurídico, sus características, diferencias y semejanzas con otros ordenamientos normativos, la validez y vigencia de sus normas.

---

[2] Debemos señalar que existe un problema de lenguaje con relación a la palabra "derecho", dicho vocablo es empleado para significar "ciencia del derecho" y a la vez es utilizado para designar el objeto de la ciencia del derecho (ley, norma u ordenamiento jurídico).

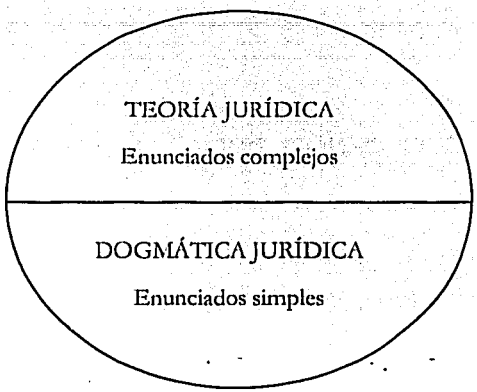
[3] Cfr. TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, ***Elementos para una teoría general del derecho***, Ed. Themis, México, 1996, pp. 287-304. Para Luhmann la distinción entre dogmática y teoría jurídica consisten en el reconocimiento de dos procesos de abstracción distintos:

1. En la función de la dogmática, la sociedad forma conceptos y reglas de disposición para su tratamiento, este material jurídico lo sistematiza y lo ordena según principios para convertirlo en una masa dinámica y autocrítica.

2. La teoría jurídica forma abstracción de abstracciones y sólo en este proceso en donde se pregunta por qué la función de las clasificaciones puede llegar a la autonomía del conocimiento. Cfr. LUHMANN, Niklas, ***Sistema jurídico y dogmática jurídica***, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, tr. Ignacio de Otto Pardo, Madrid, 1983, p. 21 y ss.

Podemos clasificar a la ciencia jurídica, para fines de este trabajo, en:

CIENCIA JURÍDICA EN SENTIDO AMPLIO[4]




La **dogmática jurídica** (o jurisprudencia en sentido estricto), elabora un metalenguaje,[5] crea códigos para entender o descifrar el lenguaje jurídico en que el Derecho es formulado; determina la eficacia en su aplicación y de esta manera, produce las reglas que nos permiten precisar sus alcances, así como predecir las posibles consecuencias y determinar el sentido de las disposiciones jurídicas.[6]

Es una disciplina que se ubica en el ámbito de la razón práctica y por medio de la interpretación y de la construcción de inferencias que determinan el contenido o esencia de las normas jurídicas, nos da respuestas a la pregunta qué hacer jurídicamente; *i.e.,* nos dice qué conductas son obligatorias, cuáles están prohibidas o cuáles permitidas: Pavón Vasconcelos,[7] Ignacio Villalobos,[8] son ejemplos de autores que desarrollaron esa actividad científica, puesto que informan sobre el contenido del derecho penal positivo mexicano.

La **teoría del derecho**, en cambio, consiste en dar respuestas a la pregunta ¿Qué es el objeto llamado derecho? Se ocupa de la llamada **"existencia del derecho"** y desarrolla su estudio tratando de establecer la ***identificación***,

---

[4] La dogmática jurídica y la teoría jurídica son útiles ya que nos dan los lineamentos para realizar la práctica.

[5] El metalenguaje, es una expresión en donde se utilizan términos comunes con significados especiales diferentes a lo conocimientos vulgares.

[6] Cfr. TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. ***Derecho y moral (Dogmática jurídica y teoría moral);*** dentro del IV Seminario Eduardo García Maynez, ITAM, Escuela Libre de Derecho, Universidad Ibero-Americana y la UNAM, celebrado del 29 de agosto al 8 de octubre de 1994, pp. 5 y ss.

[7] Cfr. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, ***Manual de derecho penal mexicano. Parte General,*** Ed. Porrúa, pr. Mariano Jiménez Huerta, 10ª ed., México, D.F., 1991, pp. 493 y ss.

[8] Cfr. VILLALOBOS, Ignacio, ***Derecho penal mexicano. Parte General,*** Ed. Porrúa, 2ª ed., México, D.F., 1960, pp. 146 y ss.

***función***, ***estructura*** y ***validez*** del mismo. Kelsen,[9] Hart[10] y Bobbio[11] son buenos ejemplos para describir al objeto llamado derecho.

A la luz de la explicación anterior, ubicamos el presente trabajo, en primer término, en *la teoría jurídica* cuando analizamos la **decisión judicial** en relación a los movimientos jurídicos generales del derecho, es decir, cuando estudiamos las diferentes concepciones de este vocablo, su estructura, validez y existencia en todo sistema jurídico. En segundo lugar, este trabajo también se sitúa en la *dogmática jurídica* (jurisprudencia en sentido estricto), cuando analizamos por un lado, la legislación vigente y por el otro, las sentencias judiciales del Distrito Federal compiladas en el transcurso de la investigación.

## C. EL ESTADO MEXICANO COMO ESTADO CONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICO [12]

Ahora bien, el tema de la decisión judicial está ligado estrechamente con las **formas de gobierno.**

Ciertamente, el propósito de este punto consiste en justificar que la función del Poder Judicial en México se transforma según la concepción de Estado que se adopte en la Constitución, y sobre todo, la que adopte el más alto tribunal del país al momento de resolver las controversias planteadas en la esfera de su competencia.

El origen del problema se encuentra en la crisis del Estado Social, Democrático y de Derecho, que postula de alguna manera la ciencia jurídica mexicana.

En efecto, el tema de la evolución del Estado[13] se encuentra vinculado estrechamente con la forma de gobierno, entendida como aquella concepción ideológica y estructural, que el "poder constituyente" de una nación creyó que era la orientación bajo la cual navegaría el futuro de la sociedad; por ello, el papel social que juega el **poder judicial** dentro del Estado mexicano cambia completamente, según el régimen de gobierno adoptado; es por tal razón, que analizaremos la tipología de las formas de gobierno[14] y la ubicación del Estado mexicano en una de éstas.

---

[9] Cfr. KELSEN, Hans, ***Teoría pura del derecho***, Ed. Porrúa, tr. Roberto J. Vernengo, 9ª ed., México, D.F., 1997, pp. 201 y ss.

[10] Cfr. HART, H.L.A. ***El concepto de derecho***, Ed. Abeledo-Perrot, tr. Genaro R. Carrio, 2ª ed., Buenos Aires, 1961, pp. 1 y ss.

[11] Cfr. BOBBIO, Norberto, ***Teoría general del derecho***, Ed. Debate, Segunda Reimpresión a la 1ª ed., tr. Eduardo Rozo Acuña, Madrid, 1993, pp. 33 y ss.

[12] La evolución histórica del Estado contemporáneo según un proceso que, obviado en etapas anteriores, a traviesa el "*Polizeistaat o Estado policía, todavía dentro del Estado absoluto, al Rechtsstaat o Estado de Derecho, tras una serie de revoluciones burguesas coincidentes con los inicios del constitucionalismo, al Estado democrático resultante de una cierta autocorrección de las contradicciones políticas del Estado liberal burgués y, por fin, al Estado social como correlativo neocapitalista a ciertas contradicciones económicas del modelo anterior.*" Cfr. GARRORENA MORALES, Ángel, ***El Estado Español como Estado social democrático de derecho***, Ed. Universidad de Murcia, Murcia, España, 1980, pp. 163 y 164.

[13] La evolución histórica del Estado contemporáneo según un proceso que, obviado en etapas anteriores, atraviesa el "*Polizeistaat o Estado policía, todavía dentro del Estado absoluto, al Rechtsstaat o Estado de Derecho, tras una serie de revoluciones burguesas coincidentes con los inicios del constitucionalismo, al Estado democrático resultante de una cierta autocorrección de las contradicciones políticas del Estado liberal burgués y, por fin, al Estado social como correlativo neocapitalista a ciertas contradicciones económicas del modelo anterior.*" *Cfr.* GARRORENA MORALES, Ángel, ***El Estado Español como Estado social democrático de derecho***, Ed. Universidad de Murcia, Murcia, España, 1980, pp. 163 y 164.

[14] Respecto del Estado democrático de Derecho *Cfr.* DÍAZ, Elías, ***Estado de derecho y sociedad democrática***, Ed. Tauros, 8ª Ed, Madrid, 1981, pp. 23 y ss.

## 1. El Estado Liberal y el Estado de Derecho

Por razón de método, analizaremos el fenómeno casi universal que se ha reflejado también en México a finales del siglo XIX y a lo largo del siglo XX, del tránsito de la ideología del liberalismo político a nuevas ideologías de mayor énfasis en lo social; del paso del Estado de Derecho liberal-burgués, al Estado Social de Derecho; los efectos de la democracia; y, por último, una visión de garantía constitucional.

El Estado liberal-burgués se caracterizó por dejar a los individuos integrantes, la facultad de ejerce el poder económico bajo los postulados de la oferta y la demanda sin protección a las clases necesitadas, y al de la libre concurrencia. Sin embargo, en la base de su filosofía social y jurídica estaba en pleno esplendor el respeto irrestricto por una parte, a los derechos del hombre y del ciudadano concebidos a la manera individualista, y por la otra, el mínimo control de los micro-poderes en los terrenos de la industria, el comercio, finanzas y política.[15]

La idea que predominaba en la primera forma de gobierno mencionada, era la de '*dejar hacer, dejar pasar*', la mínima intervención del Estado en los procesos de producción, consumo y cambio de riquezas; era el conocido Estado–gendarme o vigilante nocturno (night watchman)[16], que se caracterizó por dejar que el juego libre entre la oferta y demanda fijaran las reglas de la vida económica y social del país.[17]

Bajo este contexto y por la dinámica de la sociedad liberal aparecieron en el seno de la sociedad, la clase dominante llamada burguesa y la dominada llamada proletaria. Los más adinerados eran cada vez más poderosos, los pobres, día a día más miserables. A pesar de lo anterior, eso no era lo más preocupante, pues en la sociedad de aquellos días la conversión de proletario a burgués era casi imposible por lo cerrado de los grupos y las mínimas posibilidades de ascenso; además, todo intento de coalición en contra de los intereses capitalistas era prohibido. El acaparamiento de tierras y bienes en pocas manos fue la característica en el ámbito económico de este régimen. En lo político, el Estado liberal se caracterizó porque se preocupaba de defender a la sociedad del Estado, lo que se consiguió mediante la técnica formal de la división de poderes y el principio de legalidad.[18]

A pesar de lo anterior, es inexacto identificar al Estado de Derecho con el Estado Liberal, pues aquel surgió a fines del siglo XIX y principios del siglo XX, pero como expresión de una lucha de siglos atrás.[19]

En apoyo a tal apreciación, González Uribe describe las características que tenía el Estado de Derecho a principios de siglo XX, pero antes de la primera guerra mundial, de la siguiente manera:

1ª. La existencia de una Constitución de preferencia rígida y escrita, que tuviera la calidad de suprema y constituyera el criterio supremo de validez.

2ª. Un conjunto de derechos fundamentales en favor de los individuos y oponibles al Estado.

3ª. La sujeción de la Administración Pública al principio de legalidad.[20]

---

[15] *Cfr.* GONZÁLEZ URIBE, Héctor, ***El Estado social de derecho en México y sus implicaciones tributarias***; en revista del Tribunal Fiscal de la Federación- 45 Años, p. 194.

[16] *Cfr.* HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, ***Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos***, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales, Nº 184, México, D. F., 1997, p. 19.

[17] *Cfr.* GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *op. cit.*, p. 203.

[18] *Cfr.* MIR PUIG, Santiago, ***Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho***, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1979, p. 14.

[19] Para Elías Díaz el Estado de Derecho se institucionaliza tras la Revolución Francesa en los Estados liberales del siglo pasado. *Cfr.* DÍAZ, Elías, *op. cit.*, p. 23.

[20] "*Lo ideal es que los controles más efectivos a la administración no sean puramente internos, sino que de preferencia existan controles externos, legislativos y jurisdiccionales efectivos, y que a su vez las áreas de discrecionalidad del Ejecutivo se reduzcan a un mínimo. A diferencia de lo que ocurre en los Estados de*

4ª. La vigencia efectiva de la división de poderes, que origine un equilibrio estructural e institucional del poder estatal.

5ª. Un gobierno representativo emanado del pueblo a través del sufragio universal y mediante procesos electorales que garanticen una libre y auténtica participación popular.

6ª. Una opinión pública libremente organizada y capaz de expresarse sin coacción ni cortapisa alguna, mediante los órganos apropiados (*v. gr.*, medios masivos de comunicación).

7ª. Un sistema apropiado y eficaz de recursos jurisdiccionales y administrativos para la defensa de los particulares frente a las arbitrariedades; *vgr.*, juicio de amparo. [21]

Para finalizar este punto podemos señalar con Cárdenas Gracia, que el Estado de Derecho no fue una realidad en México en la segunda mitad del siglo XX, pues de la liberación política que data de los años sesenta o setenta no se pasó a la etapa de democratización, y mientras ésta no sea acordada por las fuerzas políticas y aceptada por la sociedad, el Estado Democrático de Derecho seguirá siendo una tarea pendiente.[22]

## 2. Del Liberalismo al Estado Social [23]

Por otro lado, en la mayoría de los países del mundo existieron movimientos obreros, campesinos y de clase media que surgieron a causa de las deplorables condiciones en que vivían, derivadas del sistema político, económico y social vigentes en los respectivos estados, inspiradas en los principios individualistas y liberales antes citados; *v. gr.*, la revolución francesa y mexicana.

La finalidad de dichos movimientos era la obtención de mejores condiciones de trabajo y un reparto más equitativo de las riquezas. Esos movimientos sociales originaron que el orden normativo del Estado tuviera un giro a lo social.[24]

Así, en la década de los veinte y treinta apareció lo que se denominaría Estado de bienestar (Welfare State)[25], que tuvo como características la importancia de la seguridad social en todos los estratos sociales, por lo que la regla a

---

*derecho democráticos, en los no democráticos es común que los mecanismos de control y de responsabilidad sean casi nulos. El control y el límite a la administración pública reducen la discrecionalidad y arbitrariedad del Poder Ejecutivo. Se puede decir, sin temor a equivocación, que a mayor control y responsabilidad de la administración, el Estado de derecho lo es en mayor medida." Cfr.* CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., ***Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional***, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales, Nº 180, México, D. F., 1996, p. 23.

[21] *Cfr.* GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *op. cit.*, pp. 194 y 195. Para Elías Díaz los caracteres generales del Estado de Derecho son: a) Imperio de la ley, b) División de Poderes, c) legalidad de la Administración, d) Derechos y libertades fundamentales. *Cfr.* DÍAZ, Elías, *op. cit.*, p. 31. Para Cárdenas Gracia el Estado de derecho tiene los siguientes elementos: 1) primacía de la ley; 2) Sistema Jerárquico de normas; 3) legalidad en los actos de la administración; 4) separación de poderes; 5) Protección y garantía de los derechos humanos; 6) Examen de constitucionalidad de los leyes. *Cfr.* CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *op. cit.*, p. 22.

[22] *Cfr.* CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *op. cit.*, p. 32.

[23] Sobre el tema de legitimación del Estado Social, *Vid.* OLIVAS, Enrique, coordinador, ***Problemas de legitimación en el Estado Social***, Ed. Trotta, Madrid, 1991, pp. 11 y ss.

[24] Para Hernández Martínez el Estado social no solo garantiza los derechos y libertades fundamentales, sino que trata de hacer efectiva la seguridad material de las personas. *Vid.* HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *op. cit.*, p. 19.

seguir, era que los más ricos contribuirían en la medida de sus ganancias al gasto público, para tratar de lograr la nivelación entre clases sociales, con lo cual se lograría que el Estado hiciera una distribución de las riquezas equitativa.[26]

Todas estas manifestaciones de 'socialización progresiva' configuraron, en los países más desarrollados y democráticos del mundo, un nuevo tipo de Estado de Derecho: el Estado 'Social' que encajó perfectamente en el marco formal del Estado de Derecho, lo cual, por composición, dio origen al llamado 'Estado social de Derecho' como contrapartida –o, mejor dicho, como superación dialéctica– del Estado de Derecho liberal–burgues.[27]

Luego, en la época de la posguerra surgieron los llamados Estados Totalitarios, que eran la antítesis de los Estados democráticos (*v. gr.*, el Estado Comunista Soviético), pues en ellos se rechazaban los postulados de la democracia, los principios de legalidad y de separación de poderes, también se hacían a un lado los medios de defensa de la Constitución porque se creían inoperantes e inútiles, y por el contrario, se exaltaba el colectivismo, la primacía del sistema social sobre el individuo.

Con la segunda guerra mundial, se replantearon las posiciones políticas del mundo, surgieron el neoliberalismo reformista y de tecnocracia, dejando a un lado la democracia clásica o democracia liberal. En este punto coincidimos con González Uribe quien escribió:

> Han surgido así en nuestro mundo actual, con el impacto de los más recientes descubrimientos científicos y tecnológicos, nuevas formas de organización social y política, y niveles más diferenciados de desarrollo económico: países desarrollados, en vías de desarrollo, y subdesarrollados. La sociedad industrial avanzada o sociedad pos–industrial, que predomina en los países de mayor desarrollo, como Estados Unidos, Inglaterra, Francia, Italia, Japón y Alemania Federal, ha exigido nuevas formas de Estado Social, con estructuras y funciones muy peculiares, pero sin abandonar el marco de la democracia, la vigencia efectiva de los derechos humanos y el ejercicio de las libertades políticas. Siguiendo este modelo van países como México y otros de América Latina. [28]

Para algunos autores[29] el adjetivo '*social*' asignado al Estado surge con la aparición, a escala constitucional, de los derechos económicos, políticos y sociales, cuya observancia produce incluso, la legitimidad del Estado.

El Estado Social, de esta manera, sustituyó al Estado Liberal–Burgues, sin que lo anterior quiera decir que desapareciera el Estado de Derecho que surgió en la forma que se ha descrito.[30] En México, Trueba Urbina señala:

> Durante el imperio del individualismo, las fuerzas económicas y la libertad individual no tenían límites, el juego era libre. Aunque si bien es cierto existía un derecho económico, su fundamento era abstencionista en el sentido de que el Estado no debía intervenir en la vida económica, aunque en el fondo la intervención era a favor de los fuertes. El nuevo derecho social tiene un contenido

---

[25] María del Pilar Hernández Martínez utiliza indistintamente el término Estado de Bienestar y Estado Social, tomando en consideración algunas distinciones. *Cfr.* HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *op. cit.*, p. 18.

[26] *Cfr.* GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *op. cit.*, p. 196. Para MIR PUIG, el Estado social "*supone el intento de derrumbar las barreras que separaban en el Estado liberal al Estado y a la sociedad. Si el principio que regía la función del Estado liberal era la limitación de la acción del Estado, el Estado social se erige a continuación en motor activo de la vida social* (...) *Del Estado-árbitro imparcial, del Estado-guardián preocupado ante todo de no interferir en el juego social, se pasa progresivamente al Estado intervencionista, que deviene Welfare State.*" Vid. MIR PUIG, Santiago, *op. cit.*, p. 15.

[27] Esta frase es tomada de la obra de GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *op. cit.*, p. 197.

[28] *Idem.* p. 199.

[29] *Cfr.* HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *op. cit.*, p. 19.

[30] Ver Supra: I. El Estado Liberal y el Estado de Derecho.

humano que le impone al Estado el deber de intervenir en la vida económica y proteger a los débiles.[31]

En síntesis, los fines del Estado Social se pueden expresar con el término *'previsión existencial'*[32] que tiene como política las siguientes finalidades: una planificación realizada con todos los recursos de la técnica y, en especial, de los sistemas de control, a fin de prever los cambios en la producción; la equitativa distribución de los bienes y satisfacción de necesidades; el aseguramiento general de la población contra todos los posibles riesgos de la vida social y económica: inflación monetaria, desempleo, deficiencia de transportes, contaminación ambiental, deterioro ecológico, agotamiento del agua y otros recursos naturales. Por otra parte, la previsión existencial también exige que el Estado garantice el salario mínimo remunerador, libertad sindical, el derecho al trabajo, la posibilidad real y efectiva de conseguir y mejorar el empleo, la atención especial a ancianos y desvalidos, y la tributación proporcional y equitativa.

Así, la Suprema Corte de Justicia advirtió la importancia que tiene este tópico en el Estado mexicano, al resolver en Pleno, la tesis cuyo rubro y contenido son los siguientes:

> **AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURÍDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO.** En el contenido de la tesis se señala como argumento toral que: "...,las atribuciones del Estado Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de Derecho pasamos a un Estado Social de Derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal, formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal...[33]

Consecuentemente, el reto intelectual en nuestros días es adecuar el contexto social con el marco formal normativo, para que exista un equilibrio entre la sociología y el formalismo jurídico, que lleve a conformar el Estado Social de Derecho, y evitar que acontezca en nuestra sociedad, lo que el Doctor Luis J. Molina Piñeiro advirtió al señalar:

> Ideas estas (la solución de conflictos a través del derecho) que se vinculan estrechamente a las distintas concepciones del Estado democrático social contemporáneo, que sólo es posible cuando existe en amplios sectores de la estructura social una vigencia real de lo jurídico y, por ello, la actitud de que los conflictos se racionalicen en la ley y que éstos se resuelven de la manera más conveniente cuando ésta se aplica eficazmente por la autoridad competente (...). Y hoy sobrarían ejemplos de normas jurídicas de Derecho positivo vigente que propugnan por una sociedad más igualitaria y justa, y que, sin embargo, carecen de la mínima eficacia social, como son los derechos a la educación, a la salud, al trabajo, a las garantías procesales (...). Lo que hace que los llamados derechos sociales se presentan más como idearios y declaraciones políticas.[34]

---

[31] *Cfr.* TRUEBA URBINA, Alberto, ***La primera Constitución político-social del mundo. Teoría y proyección***, Ed. Porrúa, México, D. F., 1971, p. 20.

[32] Término que significa que el Estado debe de actuar en defensa de la sociedad y destinar los recursos para promover el desarrollo y el bienestar colectivos, con la finalidad de corregir los excesos del capitalismo (*Daseinsvorsoge*). *Cfr.* GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *op. cit.*, p. 207. El término proviene del alemán *Daseinsvorsoge* y a diferencia de González Uribe es traducido como 'procura existencial' por otros autores. *Cfr.* HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *op. cit.*, p. 20. El maestro Cárdenas Gracia utiliza el término 'procura asistencial', *Cfr.* CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *op. cit.*, p. 20.

[33] Tesis de Jurisprudencia XXVII/97, juicio en revisión 1195/92, de 14 de noviembre de 1996.

[34] *Cfr.* MOLINA PIÑEIRO, Luis J., en Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, año IV, número 11, Mayo–Agosto 1989, p. 388.

Bajo los argumentos precedentes, se puede afirmar en forma válida que la lucha del Estado de Derecho contemporáneo es por la vigencia real de los derechos sociales, económicos y culturales, de tal manera que los gobernantes hagan frente común a las desigualdades sociales y favorezcan el clima para que cualquier individuo sea dueño y decida su propio destino, para que no menoscaben los derechos y libertades de las personas, en términos del artículo primero de nuestra Carta Magna. [35]

### 3. Del Estado Social al Estado Democrático

El calificativo de 'democrático' [36] constituye un refuerzo al sustantivo ya adjetivado de 'Estado Social'.

En efecto, el Estado Democrático de Derecho viene a complementar al Estado Social de Derecho, en virtud de la compatibilización en un mismo sistema, de dos elementos: el capitalismo como forma de producción y el bienestar social, por un lado; la democratización económica y social del Estado, por el otro.[37] Al respecto, Cárdenas Gracia señala lo siguiente:

> Hoy en día el paradigma teórico se centra en el regreso del Estado–aparato, con relativa autonomía y con instituciones y estructuras subordinadas, que influyen y modifican los comportamientos sociales y económicos. La discusión de hasta dónde fijar la autonomía del Estado–aparato, no está resuelta y, como se ha puesto de manifiesto, el problema estriba en saber si el Estado debe seguir siendo y en qué medida el garante y promotor de los intereses generales, y qué son, en último término, estos intereses generales, y cómo evitar que la burocracia o los partidos se conviertan en los definidores de interés general, sin que exista la posibilidad de un control democrático por parte de los ciudadanos. [38]

Ciertamente, en un Estado democrático existen: la libertad política de los individuos, el derecho de intervenir en la voluntad Estatal a través del cause adecuado, la existencia de grupos de intereses y de presión que se oponen al Estado sin romper el orden jurídico, el reconocimiento de los derechos fundamentales y su efectiva protección en contra de los actos de autoridad.[39]

Así entendido el postulado democrático, puede resumirse en la siguiente hipótesis estadística: A mayor poder, mayor responsabilidad; poder sin responsabilidad deviene en autoritarismo. *"Ese equilibrio entre el poder y la responsabilidad es inherente a lo que suele llamarse 'sistema de equilibrio de poderes', que depende de la ideología política predominante y de la organización del Estado, lo que sólo se da en sistemas 'racionalmente organizados', o en las democracias liberales"*[40]

Consecuentemente, el Estado moderno se configura en un Estado Social, Democrático y de Derecho; es decir, debe ser de Derecho, actuar democráticamente, y proteger las desigualdades sociales producidas por el

---

[35] CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *op. cit.*, p. 24.

[36] Mauro Capelletti, llama al Estado democrático de gobierno, poder compensatorio, *"por la que nada es incontrolado ni nadie es irresponsable"*. CAPELLETTI, Mauro, ***La responsabilidad de los Jueces***, Ed. Jus, tr. Samuel Amaral, La Plata, Argentina, 1988, p. 98. Un estudio sobre democracia consúltese CERRONI, Umberto, ***Reglas y valores en la democracia. Estado de derecho, Estado social, Estado de Cultura***, Ed. Alianza, tr. Blanca Chacel, México, 1991. Este autor señala que la democracia es un conjunto de reglas que permiten comparar, confrontar, e incluso escoger, entre posiciones muy diversas. Siempre y cuando se respeten las reglas del juego: 1. Reglas del consenso, 2. Reglas de la competencia, 3. Regla de la mayoría, 4. Regla de la minoría, 5. Regla del control, 6. Regla de legalidad. 7. La regla de la responsabilidad. *Cfr.* CERRONI, Umberto, *op. cit.*, p. 191.

[37] *Cfr.* DÍAZ, Elías, *op. cit.*, p. 83 y ss. Para MIR PUIG el Estado social, democrático de derecho, surge como una síntesis entre el Estado liberal y el Estado Social, superando sus postulados. *Cfr.* MIR PUIG, Santiago, *op. cit.*, p. 15.

[38] *Cfr.* CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *op. cit.*, p. 21.

[39] *Cfr.* GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *op. cit.*, p. 210.

[40] *Cfr.* CAPELLETTI, Mauro, ***La responsabilidad de los Jueces***, Ed. Jus, tr. Samuel Amaral, La Plata, Argentina, 1988, p. 24.

capitalismo[41] y la lucha de clases, para que exista una igualdad de oportunidades en la sociedad, y así hacer viable la libertad de todos los individuos, de tal manera que las instituciones del Estado den forma e influyan en las relaciones individuales, sociales y económicas. [42] Los principios filosóficos en que se fundamenta son: el pluralismo ideológico, la solidaridad, la subsidiariedad y el desarrollo a través de un gobierno emanado del pueblo.[43]

El significado posmoderno[44] del enfoque democrático, se analiza desde la relación poder-responsabilidad.

### *4. Crisis del Estado Social Democrático de Derecho*

Ahora bien, la problemática del Estado Social Democrático de Derecho, surge por la crisis de sus postulados, derivados de sus características de "democrático" y "social de derecho".

Lo '*democrático*', se fundamenta al menos en dos pilares:

a). **La Democracia Política y Representativa.** El carácter representativo de los sistemas políticos, o sea de la capacidad de representar a la sociedad y de realizar la voluntad de la mayoría.

b) **El Estado Constitucional de Derecho.** La sujeción a la Ley de los poderes públicos, el control de la legalidad de sus actuaciones y su funcionalización en tutela de los derechos constitucionalmente garantizados.

A partir de esta conformación sustancial, la crisis de la democracia responde básicamente a cuatro situaciones:

1) Las nuevas técnicas televisivas de captación de consenso;

2) La falsa idea del carácter ilimitado del poder de la mayoría;

3) La falta de control en los gastos de campaña; y,

4) La transparencia de dichos recursos.

---

[41] En relación a este punto, es importante las palabras del maestro Cárdenas Gracia al respecto: "*EL capitalismo produce y distribuye mediante los intercambios individuales de capital y trabajo, y establece sistemas de producción que dotan a los trabajadores de derechos de propiedad sobre sus empleos. La democracia exalta el derecho autónomo de los individuos a participar como ciudadanos en la vida pública, en especial, a través del voto individual y secreto. La familia nuclear regula la selección de una pareja sobre una base afectiva e independiente de la propiedad, la producción o la política. La aparición del cristianismo instauró la existencia de un alma individual única con una configuración eterna. En cuanto al Estado, constituyó progresivamente al individuo como sujeto legal abstracto con derechos –especificados independientemente de la estructura social– ante la ley y responsables de sus propias acciones. Luego entonces, poner en el punto de partida a los individuos como actores instrumental-racionales es tomar como premisa teórica una categoría analítica que ha sido moldeada por las transformaciones institucionales.*" *Cfr.* CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *op. cit.*, p. 14.

[42] *Idem.* p. 9 y ss.

[43] *Cfr.* GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *op. cit.*, p. 209. Sobre la crisis del Estado social *Vid.* CABO MARTÍN, Carlos De, ***La crisis de Estado Social***, Ed. P.P.U., Barcelona, España, 1986, pp. 13 y ss.

[44] El término postmoderno lo utilizamos como el cambio que se ha dado, o se esta dando en la jurisprudencia Occidental, ruptura de paradigmas, cambio de tópicos, etc. Recientemente, un cambio en la perspectiva teórica ocurrió en los estudios jurídicos con los movimientos que originaron y que cambiaron la metodología interdisciplinaria para hacerla más robusta y menos determinante en los modos de interpretación. Este cambio de interpretación en la jurisprudencia ha de responder a una sociedad multicultural que ha de desarrollar decisiones judiciales neutrales escépticos a prejuicios sociales y en la concepción de la ley. *Cfr.* MINDA, Gary, ***Posmodern legal Movements. Law and jurisprudence at century's End***, Ed. New York University Press, New York, 1995, pp. 13 y ss.

En efecto, la democracia ocasiona que el poder político adquiera fuerza y que se fortalezcan ilimitadamente sectores de la sociedad tanto en la política como en la economía, con la consecuente violación a los derechos de la minoría.

Por otro lado, de las democracias existen muchos modelos y suele confundirse con el consenso de la mayoría; si así fuera sería difícil negar el carácter democrático de regímenes totalitarios como el fascismo, el estalinismo o el propio nazismo, que probablemente gozaron, al menos en algún momento, de consensos ampliamente mayoritarios.

A pesar de la variedad de modelos democráticos que existen, el que aquí se delinea, es exactamente el opuesto al modelo del doble absolutismo de los poderes de mayoría y de la libertad de mercado que caracterizan a las actuales tendencias del sistema político en general (llamado democrático liberal), pues para éstos, la legalidad como los límites y controles conexos a la democracia, resultan insoportables para ambos absolutismos.

Si esto es así, el problema de la democracia puede ser hoy articulado en dos subproblemas, ambos relativos a su nexo con el Estado Social de Derecho.

- El primero lo conforma el desarrollo de las garantías jurídicas e institucionales idóneas para vincular los poderes del Estado a la tutela de los derechos y, por tanto, para reducir la divergencia entre normatividad y efectividad, entre promesas constitucionales y funcionamiento real de las instituciones.

- El segundo, de carácter más propiamente político y cultural relativo a la imposición de los poderes política o económicamente fuertes, sobre sujetos e intereses sociales débiles; *v. gr.* el conflicto entre los grupos mayoritarios heterosexuales, con los homosexuales minoritarios.

Respecto a la crisis de lo 'social' en el Estado de Derecho, debe señalarse que lo constituye el primer subproblema referido. En efecto, la cultura jurídica no ha elaborado todavía una teoría de las garantías y una ciencia de las constituciones, a la altura de las instancias de tutela expresadas por los *viejos* y *nuevos* derechos, y los ataques que pueden dirigirse a éstos desde los dos absolutismos de la mayoría y del mercado aquí señalados.

El paradigma constitucional nació únicamente con referencia a los derechos de libertad. Y no se ha desarrollado, junto a este constitucionalismo liberal, un constitucionalismo económico, político y social, que controle las violaciones a los derechos de esa naturaleza

En particular, la ciencia jurídica no ha elaborado un constitucionalismo de derecho privado, capaz de imponer límites y garantías frente al abuso de poder de las potestades económicas, a causa de un viejo equívoco, que se da tanto en la cultura jurídica como en la cultura política, y que consiste en la equivalencia instituida entre libertad y propiedad. El paradigma garantista del Estado de Derecho, ha sido por eso modelado sólo con relación a las relaciones verticales Estado/ciudadano, autoridad/autonomía, libertades públicas/libertades privadas y no, en cambio, con referencia a las relaciones horizontales que también se instauran entre ciudadanos, o sea, entre poderes privados y libertades individuales, entre micro poderes y los derechos de justicia.

Esto no quiere decir que de hecho no se hayan introducido límites y garantías frente a los poderes públicos y privados, pues respecto a los primeros existe como control constitucional el juicio de amparo, en cuanto a los segundos, la historia de la propiedad privada, de la empresa y del derecho del trabajo, al igual que la del Derecho de familia, es, en gran medida, una historia de progresivas limitaciones de las potestades privadas para la tutela de los derechos fundamentales de la persona, pero pese a esto último, no se ha construido una teoría ius-privatista del Estado de Derecho y de los derechos fundamentales en relación con los poderes privados, comparable a la ius-publicista, ampliamente desarrollada en materia de poderes públicos.

Ni siquiera en la esfera pública, la cultura jurídica ha elaborado, fuera de las garantías penales y procesales que tutelan los derechos de libertad, garantías adecuadas para la tutela de los **derechos políticos** y los **derechos sociales**; materias enteras decisivas para la democracia política, como el pluralismo, la información, se han

sustraído a cualquier reglamentación y han quedado relegadas a la esfera del individuo y del mercado. Nuevos derechos, como los relativos al medio ambiente y a la paz, carecen de garantías constitucionales en virtud de que el juicio de amparo en esta materia es insuficiente, hasta el momento.

Los derechos sociales, en fin, permanecen en su mayor medida en el estado de promesas, cuyo cumplimiento se encuentra confiado a la discrecionalidad política y administrativa.

Ciertamente, este vacío de garantías constitucionales depende también de dificultades técnicas, pues las violaciones de los derechos sociales y, en general, de los derechos que requieren, para su cumplimiento intervenciones activas del Estado, se resuelven entre lagunas y omisiones que no son tan fácilmente remediables.

Precisamente de la quiebra de ese sistema de ineficiencia e ilegalidad que ha sido hasta hoy el ***Estado social burocrático***, aparece un principio de carácter general, según el cual un derecho social puede ser garantizado de forma tanto más plena, cuanto más se reduzca, y, mejor aún, sise elimina la intermediación burocrática necesaria para su satisfacción, mediante el otorgamiento igualitario del servicio para todos, sin necesidad de acreditar incluso el *estado de necesidad.*

Naturalmente, el principal problema que plantean tales garantías es el de su financiamiento, que exigiría formas de exacción fiscal suficientemente progresivas para compensar su costo; no obstante, aunque costosas estas garantías, lo serían quizá bastante menos que las formas rapaces y corruptas generadas por el otorgamiento de las mismas prestaciones de forma selectiva y discrecional, y por los derroches producidos por la jungla de los aparatos predispuestos para ese fin.

El objetivo de una reforma a la administración pública dirigida a la máxima reducción de la mediación burocrática y a la vez a la máxima transparencia y simplificación, converge en suma con la indicación estratégica de la formalización y de la universalización a nivel constitucional de las prestaciones requeridas por los derechos sociales, como técnicas de garantía idóneas, más que ninguna otra, para asegurar el máximo de igualdad y de efectividad e incluso más eficaces que las previstas para los derechos de libertad.

## 5. El Estado Constitucional [45]

La supremacía de la ley, el absolutismo del poder legislativo, la falta de garantías sobre intereses difusos, fueron las aporías más grandes del Estado Social Democrático de Derecho.

Precisamente los errores de estos regímenes han enseñado que la democracia no consiste de ningún modo en el **despotismo de la mayoría**, sino que es un sistema de **equilibrio de poderes**; de límites, de garantías para la tutela de los derechos fundamentales, de técnica de control y reparación frente a sus violaciones; y tal sistema se rompe cada vez que los poderes económicos políticos se acumulan.[46]

Este sistema de "vínculos" y "equilibrios", no es otra cosa que la **Constitución,** que debe ser reconocida como la principal garantía de democracia:

No solo desde el punto de **vista formal**, es decir, como reglas de procedimiento y de controles estipulados en garantía de la representación y del principio de mayoría; sino también, desde el punto de **vista sustancial,** en cuanto al sistema de **derechos fundamentales** estipulados contra cualquier tentación absolutista en garantía de la igualdad y de las necesidades de todos.

---

[45] ZAGREBELSKY, Gustavo, ***El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia***, Tr. Marina Gascón, Ed. Trotta, Madrid, 1999, pp. 9 y ss.

[46] *Cfr.* FERRAJOLI, Luigi, ***El Estado Constitucional de Derecho Hoy. El modelo y su Divergencia de la realidad***, Tr. Perfecto Andrés Ibáñez, Ed. Trotta, Madrid, 1996, p. 15.

Este papel del derecho como sistema de garantía tanto de las formas como de los contenidos de la democracia, se funda en una característica estructural propia del actual Estado **Constitucional**[47]; en este Estado el derecho no solo es producido por fuentes y en formas cuyo carácter democrático es posible garantizar, sino que está también programado en sus **contenidos**, por principios constitucionales que limitan y vinculan a los **poderes normativos:** la satisfacción de los derechos fundamentales.

De este modo, la legalidad se conforma de dos dimensiones:[48]

1. La dimensión **formal** que tiene que ver con las formas de los actos normativos (procedimiento).

2. La **sustancial**, que se refiere a su contenido o significado (contenido).

Ciertamente, la revisión de la validez de las normas consiste en la separación de dos figuras diferentes, de un lado la **vigencia** que se identifica con la simple existencia o validez formal, esto es, con la correspondencia del acto legislativo con las normas formales sobre su formación y elaboración; de otro, la validez **sustancial** que consiste en la coherencia del significado o contenido de las normas producidas, con los principios **fundamentales** del sistema. [49]

De todo lo anterior se deriva el papel central de la **jurisdicción** y su **independencia** como instrumento de **control** de la legalidad del poder y de **garantía** frente a sus desviaciones: de la jurisdicción constitucional sobre la validez de las leyes, sobre la validez de los actos de la policía y del Ministerio Público, y frente a los abusos y las arbitrariedades delictivas de los titulares del poder público (y en general de la maquinaria penal).

Así, todos los poderes públicos y privados resultan funcionalizados a los derechos fundamentales, de modo que la relación entre derecho y política aparece invertida, precisamente porque el derecho ya no puede ser concebido como instrumento de la política, sino por el contrario, la política tiene que ser asumida como instrumento para la actuación del derecho; de esta manera se redescubre el valor de la Constitución como conjunto de normas sustanciales dirigidas a garantizar la división de poderes y los derechos fundamentales de todos.

Este cambio de paradigma ha hecho cambiar también la naturaleza de la jurisdicción y de la ciencia jurídica. La jurisdicción ya no es la simple sujeción del juez a la ley, sino también **análisis crítico** de su significado como medio de controlar su legitimidad constitucional. Y la ciencia jurídica ha dejado de ser, supuesto que lo hubiera sido alguna vez, **simple descripción,** para ser crítica y proyección de su propio objeto: crítica del derecho inválido aunque vigente cuando se separa de la Constitución; reinterpretación del sistema normativo en su totalidad a la luz de los principios establecidos en aquélla; análisis de las antinomias y de las lagunas; elaboración y proyección de las garantías todavía inexistentes o inadecuadas, no obstante obligatorias por las normas constitucionales. [50]

---

[47] *Cfr.* FERRAJOLI, Luigi, ***Derechos y garantías. La ley del más débil***, Tr. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Ed. Trotta, Madrid, 1999, p. 22.

[48] *Cfr.* FERRAJOLI, Luigi, ***Derechos y garantías***..., *op. cit.*, p. 21.

[49] *Cfr.* FERRAJOLI, Luigi, ***Derecho y razón, Teoría del garantismo penal***, Tr. Perfecto Andrés Ibáñez *et. al.*, Ed. Trotta, Madrid, 4ª ed. 2000, p. 855 y ss.

[50] *Cfr.* FERRAJOLI, Luigi, ***Derechos y garantías***..., *op. cit.*, p. 68.

La Constitución y no la ley, cumple ahora con la función de ser la unidad del ordenamiento jurídico, que se expresa en un conjunto de principios y valores superiores, sobre los que a pesar de todo, existe un consenso social suficientemente amplio. [51]

## 6. El Estado Constitucional y el Poder Judicial

Después de este recorrido, a las preguntas ¿Cómo deben ser las decisiones judiciales?, ¿Cómo debe actuar el Poder Judicial?, el Estado responde que la función del Poder Judicial depende de la ideología política ínsita en la Constitución y en los servidores públicos que la aplican.

Así, en el *Estado liberal*, era regla general que el Poder Judicial fuera controlado y gobernado por el Poder Ejecutivo; en México, el artículo 89 constitucional en sus fracciones XVII y XVIII, antes de su derogación del 25 de octubre de 1993, consagraba la facultad del Presidente de nombrar a los magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. [52]

No obstante lo anterior, no se debe perder de vista que la subordinación de los jueces y magistrados al Poder Ejecutivo trae como consecuencia que la aplicación de la ley y los criterios jurisprudenciales se encuentren al servicio del poder de la mayoría dominante y la pérdida de la independencia judicial. Cárdenas Gracia expresa su opinión respecto del Poder Judicial mexicano de la siguiente manera:

> ..., hasta hace muy poco era totalmente dependiente del ejecutivo. No ha obtenido la autonomía administrativa y presupuestal del Ejecutivo, ni la inamovilidad para todos sus integrantes, o la reforma a los poderes judiciales locales en la misma proporción que al federal; ni la necesaria incorporación al Poder Judicial de la justicia especializada, ni la autonomía total del Ministerio Público, la profesionalización de las policías y los ministerios públicos. [53]

De esta forma, podríamos apuntar que en el Estado liberal, el juez puede llegar a ejercer una doble función: [54]

- Actuar como máquina represiva para garantizar el respeto a las injerencias burguesas plasmadas en la ley; y,
- Como aparato ideológico del Estado, es decir, como instrumento que sirve al Estado para introyectar a la sociedad los postulados de la clase dominante.

Por el contrario, en el *Estado Social* de Derecho el juez:

- Favorece los principios y valores constitucionales.
- Sus resoluciones son dictadas con pleno sometimiento a la Constitución y a la ley.
- Es garante del cumplimiento de los derechos procesales de las partes.

---

[51] *Cfr.* ZAGREBELSKY, Gustavo, ***El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia***, Tr. Marina Gascón, Ed. Trotta, Madrid, 1999, pp. 40.

[52] *Cfr.* BADRÉS, José Manuel, ***Poder judicial y Constitución***, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1987, p. 14.

[53] *Cfr.* CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *op. cit.*, p. 29.

[54] *Cfr.* BADRÉS, José Manuel, *op. cit.*, p. 15.

Por su parte, el *Estado democrático de derecho* exige al Juez un esfuerzo mayor:

- Desarrollar la función promocional de derecho.
- La publicidad de las decisiones judiciales.[55]
- Control político frente a los otros poderes.
- Sopesar los valores de igualdad y solidaridad.
- Una decidida intervención activa en la persecución que hace el Estado, de los partícipes del crimen organizado.

Para Badrés, en un Estado Social y Democrático de Derecho,[56] la Constitución tiene como valores fundamentales la igualdad, la libertad, la justicia y el pluralismo jurídico.

En el *Estado Social* el Poder Judicial busca garantizar los derechos económicos de las clases más desprotegidas y la igualdad de los ciudadanos. El *Estado Democrático,* por su parte, hace residir la soberanía en el pueblo, las leyes son producto de la voluntad popular, tiene como postulado favorecer los principios de pluralismo político y de participación de los ciudadanos, fomentar y garantizar los derechos a la información y a la expresión de las ideas.

El Estado de Derecho sugiere que tanto el Poder Legislativo, como los poderes Ejecutivo y Judicial, se encuentren sometidos al imperio de la ley, que los individuos que se encuentren dentro del territorio del Estado gocen de un catálogo de Derechos Fundamentales oponibles frente al Poder Público; y establecer las acciones y mecanismos jurisdiccionales para hacer efectivos tales derechos.

> La declaración constitucional de que «la justicia emana del pueblo» no es meramente retórica; sirve para recordar que el pueblo en un Estado democrático es fuente de todo poder; para ilustrar que los jueces no son propietarios ni detentadores de la justicia; sirve, por tanto, para encardinar el Poder Judicial con la soberanía nacional, que reside en el pueblo (...) y sirve también para legitimar a los jueces en su actividad de impartir justicia, para lograr la justicia, al indicar ese bello texto que los jueces sólo recibirán un juicio favorable de quien tiene legitimidad institucional para formularlo, la ciudadanía, si su jurisprudencia responde a los principios y valores constitucionales de libertad, igualdad y justicia, y se dirige a sabiendas a satisfacer las aspiraciones éticas del pueblo plasmadas en la Constitución y en las leyes. [57]

En este orden de ideas, el Poder Judicial en México aparece, conforme al artículo 17 Constitucional, como el órgano que tutela el derecho de que a toda persona se le haga justicia de una manera pronta, completa e imparcial; de cuyo contenido, se desprenden los siguientes elementos:

- El derecho de acceder a la justicia.[58]
- El derecho a que cualquier persona sea atendida por órganos jurisdiccionales cuando pretenda algo de otra, y obtenga una respuesta jurídica efectiva.
- El órgano judicial administre justicia de manera pronta, completa e imparcial.

---

[55] *"Y no cabe olvidar que los ciudadanos a través del ejercicio del derecho a la crítica de las resoluciones judiciales inciden así mismo en el funcionamiento de la Administración de Justicia, manifestando su conformidad o reproche con los contenidos jurisprudenciales; de ahí se deriva que el principio de publicidad de las actuaciones judiciales sea tan decisivo en el control del pueblo a sus jueces y sirva para alimentar la necesaria transparencia del Poder Judicial."* *Cfr.* BADRÉS, José Manuel, *op. cit.*, p. 51.

[56] *Cfr.* BADRÉS, José Manuel, *op. cit.*, p. 16.

[57] En lo inherente al Estado Social y Democrático de Derecho *Cfr.* BADRÉS, José Manuel, *op. cit.*, p. 18.

[58] Sobre este tema *Cfr.* HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *op. cit.*, pp. 11 a 35.

En el *Estado Constitucional*, el reto que hoy se deriva para el juez y en general para la ciencia jurídica no es más difícil que el afrontado hace dos siglos por la ilustración jurídica, cuando emprendió la obra de la codificación bajo la enseñanza del principio de legalidad. [59]

1. No sólo por el carácter positivo de las normas producidas, que es el rasgo específico del positivismo jurídico (ser);

2. Sino también, por su sujeción a la Constitución, que es el rasgo específico del Estado Constitucional, en el que la misma producción jurídica se encuentra disciplinada por normas, tanto **formales** como **sustanciales** de derecho positivo (deber ser).

Es decir, el sistema jurídico Constitucional se caracteriza por una doble artificialidad, pues consiste en aceptar una innovación en la propia estructura de la legalidad, que es quizá la conquista más importante del derecho contemporáneo: la regulación jurídica del derecho positivo mismo, no sólo en cuanto a las **formas** de producción (proceso legislativo) sino también por lo que se refiere a los **contenidos** producidos (ajustados a nuestra ley fundamental).

Gracias a esta doble artificialidad –de su ser y de su deber ser- la legalidad positiva o formal en el Estado constitucional de derecho ha cambiado de naturaleza: no es sólo condicionante, sino que ella está a su vez condicionada por vínculos jurídicos, no sólo formales sino también sustanciales; Ferrajoli llama sistema garantista, por oposición al "paleopositivista", a este sistema de legalidad al que esa doble artificialidad le confiere un papel de garantía en relación con el derecho ilegítimo; gracias a él, el derecho contemporáneo programa:

- Sus formas de producción a través de normas de procedimiento sobre la formación de las leyes y demás disposiciones; y,

- Sus contenidos sustanciales, vinculándolos normativamente a los principios y valores inscritos en sus constituciones, mediante técnicas de garantía cuyo pleno respeto es tarea y responsabilidad del Poder Judicial del Estado.

Esto conlleva una alteración en diversos planos del modelo positivista clásico:

- En el plano de la teoría del derecho, esta doble artificialidad supone una revisión de la teoría de la validez, basada en la disociación entre validez y vigencia, y en una nueva relación entre forma y sustancia de las decisiones judiciales;

- En el plano de la teoría política, comporta una revisión de la concepción puramente **procedimental** de la democracia y el reconocimiento también de una dimensión **sustancial**;

- En el plano de la teoría de la interpretación y de la aplicación de la ley, incorpora una redefinición del papel del juez y una revisión de las formas y las condiciones de su sujeción a la ley;

- Por último, en el plano de la metateoría del derecho, y por tanto, del papel de la ciencia jurídica, que resulta investida de una función no solamente descriptiva, sino crítica y proyectiva en relación con su objeto.

---

[59] *Cfr.* FERRAJOLI, Luigi, ***El Estado Constitucional de Derecho Hoy. El modelo y su Divergencia de la realidad***, Tr. Perfecto Andrés Ibáñez, Ed. Trotta, Madrid, 1996, p. 24.

La primera alteración producida por el modelo garantista en el esquema positivista clásico: es la que afecta a la **teoría del derecho.** Según la concepción prevaleciente[60], la validez de las normas se identifica, sea cual fuere su contenido, con su existencia: o sea, con la pertenencia a un cierto ordenamiento jurídico, determinada por su conformidad con las normas que regulan su producción y que también pertenecen al mismo.

En el Estado Constitucional, en cambio, la validez de una norma se mide, además de la verificación de la ilegalidad del procedimiento legislativo, a través de comprobar si su contenido se ajusta a los principios y valores Constitucionales.

Así, una ley que viola el principio constitucional de igualdad por más que tenga existencia formal o vigencia, puede muy bien ser inválida y como tal, susceptible de anulación por contraste con una norma sustancial sobre su producción.

La **vigencia** guarda relación con la **forma** de los actos normativos, es una cuestión de subsunción o de correspondencia de la forma de los actos productivos de normas, con las previstas por las normas formales sobre su formación; **la validez**, al referirse al significado, es por el contrario una cuestión de coherencia o compatibilidad de las normas producidas con las de carácter sustancial sobre su producción.[61]

El paradigma del Estado constitucional no es otra cosa que esta doble sujeción del derecho a la Constitución, que afecta a ambas dimensiones de todo fenómeno normativo: la vigencia y la validez, la forma y la sustancia, los signos y los significados, la legitimación formal y la legitimación sustancial. Gracias a la disociación y a la sujeción de ambas dimensiones a dos tipos de reglas diferentes, ha dejado de ser cierto que la validez del Derecho dependa únicamente de requisitos formales[62]; pues todos los derechos fundamentales[63] equivalen a vínculos de sustancia y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas, y expresan, al mismo tiempo, los fines a que está orientado este moderno Estado Constitucional. [64]

Las dos clases de normas sobre la producción jurídica que se han distinguido –las formales que condicionan la vigencia, y las sustanciales que condicionan la validez- garantizan otras tantas dimensiones de la democracia:

a) la <u>dimensión formal</u> de la democracia política, que hace referencia al *quién* y al *cómo* de las decisiones y que se halla garantizada por las normas formales que disciplinan las formas de las decisiones, asegurando con ellas la expresión de la voluntad de la mayoría; y,

b) la <u>dimensión material</u> de la que bien podría llamarse democracia sustancial, puesto que se refiere al qué es lo que no puede decidirse o debe ser decidido por cualquier mayoría, y que está garantizado por las normas sustanciales que regulan la sustancia o el significado de las mismas decisiones, vinculándolas, so pena de invalidez, al respeto de los derechos fundamentales y de los demás principios axiológicos establecidos por aquélla.

Así, los derechos fundamentales se configuran como otros tantos vínculos sustanciales impuestos a la democracia política:

a) vínculos negativos, generados por los derechos de libertad que ninguna mayoría puede violar;

---

[60] En la teoría jurídica, quienes afirman esa concepción son: Kelsen, Hart y Bobbio.

[61] SERRANO, José Luis, ***Validez y Vigencia. La aportación Garantista a la teoría de la norma jurídica***, Ed. Trotta, Madrid, 1999, pp. 17 y ss.

[62] *Cfr.* SERRANO, José Luis, *op. cit.*, pp. 36 y ss. Asimismo, Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, Ed: Porrúa, México, 1999, pp.50 y ss.

[63] Los derechos sociales se definen como las obligaciones positivas que imponen al Estado; los derechos de libertad y los correspondientes deberes negativos que limitan sus intervenciones.

[64] El lector encontrará aquí argumentos obtenidos de la obra *Cfr.* FERRAJOLI, Luigi, ***Derechos y garantías...***, *op. cit.*, p. 22.

b) vínculos positivos, generados por los derechos sociales que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer.

Y, la democracia política, se **identifica con la esfera de lo decidible, delimitada** y vinculada por aquellos derechos. Ninguna mayoría de diputados o senadores, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad o no decidir la satisfacción de un derecho social. Los derechos fundamentales, precisamente porque están igualmente garantizados para todos y sustraídos a la disponibilidad del mercado y de la política, forman la **esfera de lo indecidible**; y actúan como factores no sólo de legitimación sino también y, sobre todo, como factores de deslegitimación de las decisiones y de las no-decisiones. [65]

## *7. Conclusión: El papel del Juez en el Estado Constitucional* [66]

Como se advirtió en el punto anterior, el Estado Constitucional es un nuevo paradigma que exige al Poder Judicial y, en concreto, al juez penal, un papel activo en el desarrollo del Derecho Mexicano para legitimar su actuación.

En efecto, esta concepción de la validez de las normas en el Estado constitucional de derecho y, al mismo tiempo, de la relación entre lo que se ha llamado democracia política (o formal), y democracia sustancial, se refleja además en un reforzamiento del papel de la jurisdicción y en una nueva, y más fuerte legitimación democrática del poder judicial y de su independencia.

Los desniveles entre normas, que están en la base de la existencia de normas inválidas, y por otra parte, la incorporación de los derechos fundamentales en el nivel constitucional, cambian la relación entre el juez y la ley, y asignan a la jurisdicción una función de garantía del ciudadano frente a las violaciones de cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos, en el caso, del poder del Ministerio Público y del legislador.

En efecto, la sujeción del juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a letra de la ley cualquiera que fuere su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución. Y en el modelo constitucional garantista, la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma, ligada a la consistencia de sus significados con la Constitución, coincidencia más o menos opinable y siempre remitida a la valoración del juez.[67]

De ello se sigue que la interpretación judicial de la ley es también siempre un juicio sobre la ley misma, que corresponde al juez la responsabilidad de elegir los únicos significados válidos, o sea, compatibles con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos por las mismas. Esto y no otra cosa es lo que entendemos con la expresión Estado Constitucional que consiste, en suma, en **interpretar la ley** conforme a la Constitución y, cuando el contraste resulta insanable, el deber del juez es cuestionar la validez constitucional; no permitir más una sujeción a la ley de tipo acrítico e incondicionado, sino una sujeción ante todo a la Constitución, que impone al juez la crítica de las leyes inválidas a través de su re-interpretación en sentido constitucional y la denuncia de su inconstitucionalidad.

Esta sujeción del juez a la Constitución origina: 1) su papel actual de garante de los derechos fundamentales; 2) la legitimación de los criterios jurisprudenciales; y, 3) la independencia del poder judicial respecto de los poderes legislativo y ejecutivo, aunque sean –o precisamente porque son- poderes de mayoría. En atención a que los derechos fundamentales sobre los que se asienta la democracia sustancial están garantizados a todos y cada uno de manera incondicionada, incluso contra la mayoría; sirven para fundar, mejor que el viejo dogma positivista de

[65] En cuanto a la esfera de lo decidible *Cfr.* FERRAJOLI, Luigi, ***El Estado Constitucional...***, *op. cit.*, p. 24. Asimismo, *Cfr.* FERRAJOLI, Luigi, ***Derechos y garantías...***, *op. cit.*, p. 23.

[66] *Cfr.* FERRAJOLI, Luigi, ***Derechos y garantías...***, *op. cit.*, p. 25.

[67] En cuanto al binomio validez/existencia *Cfr.* FERRAJOLI, Luigi, ***Derecho y razón...***, *op. cit.*, pp. 353 y ss.

la sujeción a la ley, la independencia del poder judicial, que está específicamente concebido para garantía de los mismos.

> Nos unimos al pensamiento de nuestro maestro Díaz de León cuando señala: "Indudablemente que es al poder judicial, a través de sus sentencias definitivas, pues, a quien corresponde satisfacer la legítima pasión de la justicia, pero, principalmente, es a quien en gran parte se debe la concreción y vigencia del Estado; su esencia y existencia, históricamente, no ha dependido de una determinación intencional o reflexiva, sino que es una potencia de justicia natural contenida originariamente en el Estado, por ser éste la expresión social de más alta humanidad; su labor no es de mera coordinación artificiosa o mecánica en la solución, por fallo definitivo de muchos problemas particulares, sino la fuerza de integración ética y jurídica que da cohesión política a toda la sociedad organizada en Estado".[68]

En consecuencia, la legitimación del poder judicial y de su independencia exigen un juez imparcial e independiente, sustraído de cualquier vínculo con los poderes de mayoría y en condiciones de censurar, en su caso, como inválidos o como ilícitos, los actos a través de los cuales aquéllos se ejercen, por ende, debe haber un juez independiente que intervenga para reparar las injusticias sufridas, para tutelar los derechos de un individuo, aunque la mayoría o incluso los demás en su totalidad se unieran contra él, **dispuesto a absolver por falta de pruebas aún cuando la opinión general quisiera la condena, o a condenar, si existen pruebas, aún cuando esa misma opinión demande la absolución.**

Aunado a lo anterior cabe precisar que esta legitimación no tiene nada que ver con la democracia política ligada a la representación, no se deriva de la voluntad de la mayoría, de la que asimismo la ley es expresión; su fundamento es únicamente la protección de los derechos fundamentales, y sin embrago, sí podemos considerarla como una *legitimación democrática* de los jueces, derivada de su función de garantía de los derechos fundamentales, pues el rol democrático que se le asigna al Poder Judicial es este juego llamado Estado Constitucional.

En este sentido, el principio de igualdad y de legalidad se conjugan con el segundo fundamento político de la independencia del juez: su función de averiguación de la verdad procesal, según las garantías del justo y debido proceso. Aquí, de nuevo, no entra en juego el principio de mayoría; es más, no sólo resulta extraño, sino que está en contradicción con el fundamento específico de la legitimación del poder judicial; pues ninguna mayoría puede hacer **verdadero** lo que es **falso**, o falso lo que es verdadero, ni, por tanto, legitimar con su consenso una condena infundada por haber sido decidida sin pruebas.

---

[68] DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal Penal*, 3ª ed., Tomo II, Porrúa, México, 1997, p. 2500.

## D. RELATIVIDAD HISTÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN.

Para llegar a la convicción que encierra nuestra afirmación, en este inciso utilizamos el método inductivo pues a través de él se obtienen principios generales que, por la naturaleza del método, no son del todo exactos sino aproximados. [69]

En efecto, actualmente, en el Estado Mexicano, el contenido de la función jurisdiccional no puede ser comprendido sino en relación con la Constitución y las garantías para su defensa; y éste trabajo pretende ser, precisamente, una reafirmación de la jurisdicción como instrumento de la Constitución en la sentencia penal.

El fin del Estado es condenar al culpable, pero también proteger a los ciudadanos inocentes de las arbitrariedades de su poder punitivo, prohíbe con tal objeto las conductas que alteran la convivencia y libre desarrollo de la personalidad y establece los procedimientos, garantías y formalidades esenciales que deben cumplirse para imponer una condena. El juez encuentra, pues, exteriormente el delito y el castigo, el procedimiento y las garantías; le falta realizar la interpretación, valoración y justificación de esas premisas para determinar si impone una sanción o decreta una libertad.

La formación de esa decisión puede variar, de acuerdo con el lugar y el tiempo. Si observamos bajo un aspecto puramente empírico, en qué forma se han realizado las decisiones judiciales en nuestro derecho a través de la jurisprudencia, vemos una división del universo por épocas, nueve en este día, incluyendo una histórica que comprende la jurisprudencia del siglo pasado desde la creación del Semanario Judicial de la Federación, por decreto de 8 de diciembre de 1870, hasta el año de 1917. [70]

Consecuentemente, respecto del contenido y análisis de la decisión judicial, no es posible dar una definición absoluta, válida para todos los tiempos y todos los pueblos. No solo las formas externas, a través de las cuales se desarrolla la administración de justicia en México, sino también los métodos "lógicos" del juzgar, tienen un valor eventual que no pueden ser determinados sino únicamente en relación con un cierto momento histórico. [71]

---

[69] Sobre este método Copi señala "*Un argumento inductivo tiene una pretensión muy diferente: no que sus premisas proporcionen cierto apoyo a su conclusión. Los argumentos inductivos, por tanto, no pueden ser 'válidos' o 'inválidos' en el sentido en que estos términos se aplican a los argumentos deductivos. Por supuesto, los argumentos inductivos pueden ser evaluados como mejores o peores, de acuerdo con el grado de apoyo que proporcionan sus premisas a sus conclusiones. Así pues, mientras mayor sea la probabilidad o verosimilitud que sus premisas confieran a la conclusión, mayor será la certeza.*" *Vid.* COPI, Irving M. y COHEN, Carl, ***Introducción a la lógica***, Limusa, tr. Edgar Antonio González Ruiz, México, D.F., 1997, pp. 70 y ss.

[70] *Cfr.* IUS 2000, ***Noticia histórica***.

[71] *Cfr.* CALAMANDREI, Piero, ***Derecho Procesal Civil***, Oxford University Press, México, 1999, p. 2.

*Capítulo II*

# LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN LA TEORÍA CONSTITUCIONAL MEXICANA

## A. INTRODUCCIÓN

Una vez que explicamos la estructura metodológica de nuestra investigación y el marco político del cual se parte, corresponde ahora centrar nuestra atención en la decisión judicial en el Estado Constitucional mexicano.

Efectivamente, la decisión judicial necesariamente debe partir de los postulados Constitucionales, es decir, no sólo *de* la interpretación Constitucional si no *desde* la Constitución; bajo esta óptica, en este capítulo analizaremos al Poder Judicial desde una perspectiva federal y local, en virtud de nuestra forma de gobierno. Asimismo, analizaremos cual es el papel de la función jurisdiccional en el marco de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales, para luego, abordar el tema de la legitimación democrática del Poder Judicial.

## B. LA DIVISIÓN DEL PODER ESTATAL

Las obras de derecho público, inducidos por la teoría de Montesquieu, presentan y estudian la *función jurisdiccional* como una manifestación especial de la potestad estatal que aparece como un tercer gran poder en el Estado.[72]

Nuestra Constitución mexicana, no pudo excluirse de esa tendencia liberal de principios del siglo XX y en el artículo 49 estipuló la división del poder Estatal, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. En otras palabras, el Supremo Poder de la Federación se dividió para:

- dictar leyes,
- las cuales se ejecutan para administrar al país y
- se aplican a los casos particulares sometidos a los tribunales para resolver las controversias que en ellos se susciten.

No obstante lo anterior, el carácter federal de nuestra forma de gobierno obliga a una breve reflexión sobre la función jurisdiccional en el ámbito federal y local.

[72] Al respecto, véase CARRÉ DE MALBERG, R., ***Teoría general del Estado***, 2ª edición , Fondo de Cultura Económica, México, 2001, p. 628.

### 1. En el fuero federal

Respecto a las facultades del poder judicial en este ámbito, la decisión judicial tiene su fundamento en los artículos 17, 21, 39, 40, 41, 49, 94 y 104, fracción I Constitucionales, de cuya interpretación sistemática de se deduciría lo siguiente:

Los numerales 94 y 104, párrafo primero, fracción I, de la Constitución, prescriben que el ejercicio del Poder Judicial para el Estado Mexicano se deposita en

- una **Suprema Corte de Justicia,**
- en un Tribunal Electoral,
- en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

> I.- De todas las controversias del orden civil o **criminal** que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.
>
> Cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales del orden común de los Estados y del Distrito Federal. Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado.

De los precedentes dispositivos podemos derivar que el Estado mexicano contempla la separación de órganos del poder público y, en la mencionada división, se encuentra el Poder Judicial[73] como el encargado de aplicar la Constitución y las leyes a los casos particulares sometidos a su jurisdicción, por lo que, sobre la base de éste principio de división de poderes, el Judicial se convierte en un garante de la justicia mexicana al solucionar las controversias que se planteen a los tribunales para su resolución[74].

Ahora bien, el principio de la división de poderes no debe interpretarse en el "*sentido de que postule a tres poderes soberanos sino a tres funciones o actividades en que se manifiesta el poder público que es uno e indivisible*".[75] Ese principio fortalece la forma de gobierno democrática contemplada en el artículo 40 de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos; luego, el artículo último citado lo adminiculamos, para efectos de este trabajo, con el 21 de la ley fundamental en cita, el cual es de la redacción literal siguiente:

> La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Esta garantía constitucional expresa el "monopolio" de la autoridad Judicial para la imposición de las penas. Es una garantía de seguridad jurídica, que tiene la finalidad de afirmar que este poder es el único que puede individualizar una sanción penal (imponer una pena), por lo que, a contrario sentido, ninguna autoridad, que no sea la judicial puede individualizar una pena.[76]

---

[73] Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, ***Derecho constitucional mexicano***; Ed. Porrúa, 10ª ed., México, 1996, p. 819.

[74] Este punto de vista tiene vigencia a nivel Federal y Estatal en virtud deque la forma de Estado adoptada por México, sobre la base del artículo 40 de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos, es la de una Federación, por lo que hace a la Entidades Federativas deben de adoptar la misma forma de gobierno y deben de adoptar el principio de división de poderes, lo anterior con base al artículo 115 y 116 de la misma ley suprema.

[75] Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, ***Derecho constitucional...***, *op. cit.*, p. 581.

[76] Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, ***Las garantías individuales***, Ed. Porrúa, 9ª ed., México, 1975., p. 640. Aunque la constitución señala como único caso de excepción de los Tribunales Militares, con base en el fuero de Guerra.

Por otra parte, el artículo 17 de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos dispone:

> Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.
>
> Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

La interpretación de éste texto denota que en la materia penal la **justicia privada** no es compatible con nuestro sistema constitucional; sino por el contrario, el Estado mexicano otorga a los gobernados, en los términos del artículo 1° de la ley suprema, la garantía fundamental de tutela jurisdiccional efectiva de sus derechos a través del Poder Judicial, quien es el poder de la Unión encargado de administrar justicia de manera gratuita.

Aplicando una *interpretación doctrinal* al párrafo primero de la norma constitucional anterior podemos obtener el resultado siguiente:

1. Si partimos de que toda garantía individual[77] va dirigida en forma de mandato o prohibición al Servidor Público (gobernante), surge una obligación, una posición de garante; y frente a él se encuentra el gobernado, a quien le surge un derecho fundamental, tenemos que concluir que, la norma en comento, le da la seguridad jurídica al gobernado de que ninguna autoridad va a permitir que una persona ejerza violencia para reclamar su derecho, ni que se haga justicia por sí misma.

   Éste es el fundamento de la garantía de jurisdicción contemplada en el artículo 14 segundo párrafo, de nuestra carta magna; cuyo contenido motivó al legislador para establecer el tipo penal previsto en el artículo 226 del Código Penal para el caso de violación o incumplimiento a esa garantía, en perjuicio de un particular[78].

2. Se advierte, además, de que el Estado tiene la obligación de tener un órgano encargado de administrar justicia (Poder Judicial) y es quien tiene la violencia institucionalizada (coacción) para hacer cumplir la ley; órgano al que tienen que acudir los gobernados para hacer valer sus derechos y obtener su protección.

3. Es un deber negativo (prohibición de obtener justicia por propia mano) impuesto a las personas para no hacerse justicia por si mismas y no ejercer violencia para reclamar sus derechos.[79]

El segundo párrafo es sumamente trascendental para nuestro estudio, pues impone la obligación a las autoridades jurisdiccionales, de reconocer que:

a). Toda persona, sin distinción, tiene derecho a que se le administre justicia;

b). La justicia deberá ser administrada por los tribunales bajo el principio de legalidad; y,

c). Las resoluciones deberán emitirse de manera[80]:

---

[77] Para Ignacio Burgoa una garantía individual, se configura con los siguiente elementos: 1).- Relaciones jurídicas de Supra a subordinación entre gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujeto Pasivo).2.- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto). 3.- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto). 4.- Previsión y regulación de la citada relación por la ley Fundamental (fuente). Cfr BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías...*, *op. cit.*, p. 183.

[78] Poner cita

[79] Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías...*, *op. cit.*, p. 631.

[80] Cfr. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ed. Porrúa, 12 ed., México 1996, p. 25.

- *PRONTA*: Esto es, la resolución que dicten los tribunales deberá emitirse dentro de los plazos que fijen las leyes.
- *COMPLETA*: Significa que, antes de emitir la decisión judicial que en derecho proceda, el tribunal deberá examinar todos y cada uno de los puntos controvertidos y resolver el caso de manera integral, motivando y fundando su determinación, así como las consecuencias de esa determinación.
- *IMPARCIAL*: Lo que implica que los tribunales, por naturaleza propia dicten sus fallos sin manipular los hechos a favor de una de las partes, realizar a su actividad jurisdiccional con independencia y autonomía, con equidad y justicia, con atención al principio de igualdad procesal entre las partes; *i.e.*, el juzgador debe tomar en cuenta todos y cada uno de los elementos de prueba aportados y resolver a favor de la pretensión que se compruebe como resultado de la valoración contradictoria de los medios de prueba aportados.

En síntesis, hasta aquí podemos establecer que en la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos se consagra un derecho a favor de los particulares para que se les administre justicia a través de la función jurisdiccional.

En esta función jurisdiccional se debe de observar la legalidad y todos los derechos Constitucionales para garantizar una tutela judicial efectiva, lo que implica que el órgano jurisdiccional, en todo proceso penal, debe vigilar la no-violación de derechos fundamentales del procesado y que las resoluciones se dicten de manera pronta completa e imparcial; un ejemplo de esta tutela se advierte en la revisión de oficio de la existencia o no de una excluyente de responsabilidad a favor del procesado con base en el artículo 17 del Código Penal Federal; o la revisión de si prescribió la acción penal del delito de que se trate, conforme al artículo 101 del código sustantivo citado.[81]

## *El Poder Judicial como Garantía Jurisdiccional*

Esta potestad jurisdiccional debe también observar el artículo el artículo 14 constitucional, que señala en su segundo párrafo:

> Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En esta oración normativa se consagra, lo que llamaremos, ***la garantía de Jurisdicción***, que significa que solamente a través de un *juicio* seguido ante los tribunales previamente establecidos, a los gobernados se les podrá privar de la vida, de la libertad o de propiedades, posesiones o derechos. Pero para que sea constitucional y se

[81] Cfr. Juicio de Amparo Directo D.P. 294/97, Matilde Cortes Hernández, 30 de abril de 1997, ponente licenciado Amado Guerrero Alvarado, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, pp. 80 y ss.

cumpla con la finalidad de la seguridad jurídica[82] el juicio, tiene que cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento[83] y seguirse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

La prisión preventiva constituye una excepción a la regla general del anterior artículo constitucional, que consiste, como ya lo señalamos, en un instituto cautelar que se utiliza, conforme al artículo 18 de la Constitución, como lícito o normal para el desarrollo del proceso y de la función jurisdiccional en la materia penal.

El numeral 20 de nuestra norma fundamental, en su apartado B, establece que la víctima u ofendido, tendrán los siguientes derechos :

- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

  Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

- III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

- IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

  La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

- V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

- VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

---

[82] Para Burgoa, la seguridad jurídica implica *"el conjunto de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del afectada por el summum de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previas, no será valido a la luz del derecho."* Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, ***Las garantías...***, *op. cit.*, p. 508. Sin embargo, nos inclinamos con la postura que la seguridad jurídica es una quimera en la realidad y el ejemplo mas claro en derecho de amparo son las contradicciones de criterios en las jurisprudencias establecidas por los tribunales Colegiados de Circuito, sin embargo, esta tesis realista no la podemos desarrollar en el presente trabajo por no ser la finalidad del mismo, solamente adelanto una posición crítica frente al formalismo y positivismo jurídico que a venido imperando en el derecho Mexicano.

[83] La Suprema Corte de Justicia de la Nación a determinado en jurisprudencia obligatoria qué son las formalidades esenciales del procedimiento, visible en: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Diciembre de 1995, Tesis: P./J. 47/95, Página: 133: **FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.** *La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se funque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.*

Del artículo anterior se derivan diversos principios de protección a la víctima que deben tomarse en cuenta para la adecuada decisión judicial.

El artículo 108 de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos señala:

> Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los Poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.
>
> Los gobernadores de los Estados los diputados de las Legislaturas Locales y los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales."

Una interpretación sistemática de los anteriores artículos Constitucionales, para lograr su mayor fuerza vinculante, arrojaría la obligación de aceptar que, en primer lugar, existe una responsabilidad de los poderes públicos y, en especial, del Poder Judicial quien se encarga de administrar justicia en el Estado mexicano; y, en segundo lugar, el Poder Judicial debe ejercer la función jurisdiccional con la mayor efectividad, por ser él, el garante de la justicia en México, considerando los derechos fundamentales de la víctima y del inculpado.

### 2. En el fuero local

Respecto a la competencia local, los numerales 115, 116 y 122 de la Constitución General de la República, establecen las facultades de los poderes judiciales de cada entidad federativa. El primero, dispone que los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el Municipio Libre; del segundo, se deriva que el poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio, en *Ejecutivo, Legislativo* y *Judicial*, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Asimismo, señala que el Poder Judicial de los Estados se ejercerá por los tribunales que establezcan las Constituciones respectivas. La independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las Leyes Orgánicas de los Estados, las cuales establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados.

Luego, en cuanto al Distrito Federal, el artículo 122, prescribe que, definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo. El Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura, con los demás órganos que establezca el Estatuto de Gobierno, ejercerán la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

Del análisis normativo anterior podemos afirmar que la estructura local es muy parecida a la federal.

### 3. En los instrumentos internacionales

Es oportuno, al inicio del siglo XXI, el estudio de los instrumentos internacionales por dos razones, una de tipo jurídico y otra jurisprudencial.

Los tratados internacionales tienen una fuerza vinculante cuando se reúnen los requisitos de suscripción del presidente de la república, la ratificación del senado y su publicación en el diario oficial de la federación, conforme a los dispositivos de la ley de celebración de tratados internacionales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el jueves 2 de enero de 1992.

Sin embargo, fue hasta el año de mil novecientos noventa y ocho, cuando el Estado Mexicano aceptó la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con lo cual, las resoluciones de la Corte Penal Internacional son vinculantes para el Estado mexicano.

La segunda razón por la cual es necesario el estudio de los tratados en este punto es la reciente tesis sustentada por el Pleno de la Corte en la Novena Época, visible a fojas 46, Tesis: P. LXXVII/99, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro y texto son los siguientes:

> **TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Este giro de 180 grados de la Corte al problema de la jerarquía de los tratados frente a la constitución y leyes secundarias fue resuelto por la Corte, otorgando a los tratados internacionales una jerarquía en segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local, tienen una gran trascendencia en nuestro sistema jurídico, pues rompe con algunos del positivismo jurídico como es el monismo jurídico y el principio clásico de soberanía estatal.

Estas razones justifican, a mi parecer, el estudio de la decisión judicial y su regulación en los instrumentos internacionales.

### a) Instrumentos Universales Generales:

*i) Declaración Universal de Derechos Humanos*

En este documento en sus artículos 8, 10 y 11.1., se prevé el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

También, reconoce que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Finalmente, recoge el principio de presunción de inocencia, el cual consiste en considerar a toda persona acusada de delito como inocente mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

*ii) Pacto internacional de los derechos civiles y políticos*

Este convenio, en sus artículos 9.3., 9.4., 14.1., y 14.5, prevé los siguientes principios fundamentales, importantes para la toma de una decisión y el dictado de una sentencia:

- **Plazo razonable.** Toda persona detenida o presa tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad.
- **Revisión de la legalidad de la detención.** Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.
- **Igualdad e imparcialidad de la justicia.** Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesarias en opinión de tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
- **A un recurso contra la sentencia definitiva.** Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

*iii) Reglas mínimas de las Naciones Unidas para administración de la justicia de menores (reglas de Beijing)*

En este cuerpo normativo se establecen los principios rectores que deben reunir las sentencias y resoluciones, en esa materia:

La decisión de la autoridad competente se ajustará a los siguientes principios:

a) La respuesta que se dé al delito será siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito sino también a las circunstancias y necesidades del menor, así como a las necesidades de la sociedad.

b) Las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán sólo tras cuidadoso estudio y reducirán al mínimo posible,

c) Sólo se impondrá la privación de libertad personal en el caso que el menor sea condenado por acto grave en el que ocurra violencia contra otra persona o por la reincidencia en cometer otros delitos graves, y siempre que no haya otra respuesta adecuada;

d) En el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor.

e.) Los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital.

f) Los menores no serán sancionados con penas corporales.

g) La autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento.

*iv ) Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*

En el rubro denominado, *Independencia de la judicatura*, este instrumento, destaca en su artículo 1, que la independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución, y todas las instituciones gubernamentales y de otra índole, respetarán y acatarán esa independencia de la judicatura.

En sus artículos 2, 4, 5 y 6 prescribe que los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo prohíbe que se efectúen intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial. Tampoco se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales; pero aclara que este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial y de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.

Establece el derecho para toda persona, a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos; prohíbe la creación tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda a los tribunales ordinarios.

Por último declara que el principio de independencia autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.

*v) Reglas mínimas de las naciones unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)*

Estas reglas establecen el principio 8 de *Imposición de sanciones*, el cual prescribe que la autoridad judicial, que tendrá a disposición una seria de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda.

### b) Instrumentos Regionales

*i) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*

En los artículos XVIII y XXVI, esta declaración establece los principios de *acceso a la justicia* y *garantía jurisdiccional*, al señalar que toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, algunos de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. Prevé también la garantía de audiencia al declarar que toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con las leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas.

*ii). Convención Americana sobre Derechos Humanos*

El dispositivo 25, cuyo rubro es *Protección Judicial*, la convención prescribe que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por al Constitución, la ley o la presente convección, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Después de haber analizado el presente capítulo podemos llegar a la siguiente conclusión: La Constitución Mexicana prevé un derecho individual de **tutela judicial efectiva** el cual implica que la función jurisdiccional al decidir los asuntos que le son encomendados debe respetar los derechos fundamentales en ella consagrados así como en los tratados internacionales y no debe de cometer daños y perjuicios a los particulares al desempeñar su actividad; si los causa el Estado mexicano debe hacer frente al mismo para fortalecer el Estado de Derecho y su legitimidad frente a los gobernados.

## C. LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA DEL PODER JUDICIAL

Uno de los aspectos más relevantes de la decisión es la **legitimidad** de ese poder.

Efectivamente, al interior de la judicatura no existe, en nuestro derecho, representación popular, *i.e.*, ni los ministros, los magistrados ni los jueces, son autoridades elegidas a través del **voto directo** de la sociedad. Luego, si la democracia consiste en la emanación de la autoridad por el pueblo ¿Dónde se encuentra la legitimidad democrática del Poder Judicial?

La respuesta a esta interrogante, se conforma por dos puntos de vista:

- La forma de elegir a sus miembros,
- La aceptabilidad de sus resoluciones.

### *1) La forma de elegir a sus miembros.*

Para explicar la forma de elección de jueces y magistrados dividiremos el punto tomando en consideración ambos fueros.

*Fuero Federal*

### *a) Ministros de la Suprema Corte de Justicia*

Ciertamente, respecto al primer punto, en México en el numeral 96 Constitucional se regula el procedimiento para la designación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia; para lo cual, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, quien previa comparecencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviere dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República. Para el caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna, designe el Presidente de la República.

En el artículo 95, de la misma carta magna, se enumeran los requisitos para ser **electo** Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para lo cual, se necesita:

- Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles.
- Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación;
- Poseer el día de la designación, con antigüedad mínima de diez años, título profesional de licenciado en derecho, expedido por autoridad o institución legalmente facultada para ello;
- Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza y otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.
- Haber residido en el país durante los dos años anteriores al día de la designación; y
- No haber sido secretario de Estado, jefe de departamento administrativo, Procurador General de la República o de Justicia del Distrito Federal, senador, diputado federal ni gobernador de algún Estado o Jefe del Distrito Federal, durante el año previo al día de su nombramiento.

Los nombramientos de los Ministros deberán recaer preferentemente entre aquellas personas que hayan servido con eficiencia, capacidad y probidad en la impartición de justicia o que se hayan distinguido por su honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica.

### b) Magistrados

Respecto a los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito el artículo 97 de la ley fundamental citada, dispone que serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios **objetivos** y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, sólo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.

*Distrito Federal*

En lo relativo al Distrito Federal, el artículo 122, inciso C, base cuarta, prescribe que par ser magistrado del Tribunal Superior se deberán reunir los mismos requisitos que esta Constitución exige para los ministros de la Suprema Corte de Justicia; se requerirá, además, haberse distinguido en el ejercicio profesional o en el ramo judicial, preferentemente en el Distrito Federal.

Para cubrir las vacantes de magistrados del Tribunal Superior de Justicia, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal someterá la propuesta respectiva a la decisión de la Asamblea Legislativa. Los Magistrados ejercerán el cargo durante seis años y podrán ser ratificados por la Asamblea; y si lo fuesen, sólo podrán ser privados de sus puestos en los términos del Título Cuarto de esta Constitución. El Consejo es quien designa a los Jueces de Primera Instancia y a los que con otra denominación se creen en el Distrito Federal, en los términos que las disposiciones prevean en materia de carrera judicial;

Bajo este marco regulativo, a nuestro juicio, es esencial que la legitimidad del poder judicial emane de un procedimiento libre, objetivo y riguroso a través de cual se designe a sus miembros para garantizar que la magistratura, no solo en la materia penal sino en todo el poder judicial, cuente con servidores públicos de calidad.[84]

## 2) La aceptabilidad de las resoluciones de los jueces.

Ahora bien, en segundo lugar, respecto a la *aceptabilidad de las decisiones* en la sentencia penal, debe señalarse que otra forma de garantizar la legitimidad del poder judicial es a través de la motivación y fundamentación de sus fallos.

En efecto, una adecuada motivación y fundamentación de las resoluciones en materia penal origina que éstas puedan ser revisadas no solo por los Tribunales Superiores al interior del propio poder judicial, sino además por las partes, los ciudadanos e inclusive los medios de comunicación. De esta forma la crítica de las decisiones judiciales al exterior del poder judicial, harían más dinámica el sistema social y jurídico.

Naturalmente, esta última revisión no tendría efectos jurídicos sobre las sentencias, sino sería una crítica valorativa que beneficiaría el funcionamiento del Poder Judicial, como se verá mas adelante.

---

[84] En cuanto al entrenamiento judicial en el Poder Judicial Federal Cfr. BAEZ SILVA, Carlos, *Entrenamiento en la Escuela Judicial*, en Revista del IJF, número 9, México, D. F., 2000.

## D. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

El ejercicio de la soberanía, como se mencionó en líneas anteriores, implica la función jurisdiccional mediante la cual, el Estado Mexicano soluciona las controversias particulares o públicas que le son encomendadas por las partes.

De esta forma, es en la función jurisdiccional **penal** donde se aplica e interpreta el derecho penal al caso concreto para resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arregla a la ley.

Por otra parte, los sujetos u órganos que ejercen esta función, están determinados por la propia Constitución, y sus facultades están desarrolladas claramente en las leyes orgánicas respectivas.

En el Distrito Federal, los órganos jurisdiccionales son, en el fuero común, los jueces y los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, en el fuero federal, el jurado popular de ciudadanos, los Jueces de Distrito, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, y los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sin embargo, es necesario señalar que los jueces, magistrados o ministros, a diferencia de otros servidores públicos, tienen facultades de juzgar y ejecutar lo juzgado, lo cual les da la calidad de juzgadores.

En efecto, etimológicamente Jurisdicción se deriva de la palabra latina ***jus decire, jurisdictio*** cuyo significado es declarar el derecho.

La jurisdicción, entonces, tiene dos elementos:

**1)** La facultad del órgano jurisdiccional de aplicar la ley penal; la cual se plasma claramente en el artículo 4° del Código Federal de Procedimientos Penales que prescribe: los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el **proceso penal federal**, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales *resolver* si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.

**2)** La facultad de hacer que se cumplan las determinaciones judiciales, también llamado este elemento como el imperio de la jurisdicción.

En el código federal citado, en los dispositivos 94, último párrafo y 529, establecen este segundo criterio, no obstante ello, en materia penal la ejecución material de las sanciones penales las llevan a cabo el Ejecutivo, a través de la Dirección General de Reclusorios, para el caso de ejecutar la pena de prisión y para cobrar la multa por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En suma, podemos definir a la **jurisdicción penal** como la potestad dimanante de la soberanía del Estado, ejercida exclusivamente por los jueces y magistrados independientes, para resolver si un hecho es o no delito federal, juzgar de modo irrevocable y ejecutando lo juzgado.

Por ello con razón Rocco afirmaba que la naturaleza de la función jurisdiccional es la satisfacción efectiva de los intereses que el derecho objetivo protege, por que "*la no satisfacción de un interés tutelado por el derecho crea un estado de inseguridad y de conflicto que puede resultar también peligroso para el orden público, siendo causa de la perturbación para toda la*

*colectividad".*[85] La característica de la jurisdicción consiste pues, en substituirse a aquellos a quienes la regla jurídica se dirige, y no a obtener a toda consta de ellos, el contenido que la regla jurídica prescribe.

### Distinción entre la Jurisdicción Civil y la Penal

Para Rocco, en la jurisdicción penal el Estado trata de realizar y garantizar uno de sus más importantes intereses: el interés punitivo o represivo, el cual, en cuanto está tutelado frente a los particulares con reglas precisas y determinadas (nullum crimen, nulla poena sine lege), constituye un verdadero y singular derecho subjetivo del Estado, **el derecho subjetivo de castigar.** [86]

Para Rocco en la jurisdicción civil el *"Estado procura la satisfacción, no de un interés público como el punitivo, sino de los intereses privados, siempre, entiéndase, que a ello se oponga la incertidumbre o inobservancia de la norma aplicable al caso."*[87]

### La jurisdicción como derecho y como deber.

Para Rocco la jurisdicción es un derecho y un deber.[88] Es un derecho subjetivo del Estado: es la facultad del Estado de obrar de conformidad con las normas de derecho que garantizan la consecución de su fin procesal y de pretender de los ciudadanos aquello a que están obligados en fuerza de las normas procesales.

Es un deber del Estado, porque los fines sociales que forman el contenido substancial de los derechos del Estado, por ser fines sociales o públicos, hacen su consecución sea una obligación del Estado. Luego, y más aún, es un deber porque al conceder a los particulares el derecho subjetivo de satisfacción de derechos o interés públicos y privados en forma completa, surge un deber correlativo del Estado para garantizar ese derecho.

> Para el doctor Marco Antonio Díaz de León, "la jurisdicción es, pues, el poder del Estado que sirve para resolver los litigios particulares o relaciones de derecho que se producen entre los gobernados. Evidentemente, la jurisdicción como poder soberano y por tanto, supremo del Estado, no puede ser emitido en forma inmediata o sin instrumento jurídico valedero en que se resuma la decisión de este poder sancionado un litigio; es decir, el poder soberano de jurisdicción, supremo en el interior del Estado, no representa en modo alguna un poder ilimitado o desordenado frente al individuo. La jurisdicción se emite en forma mediata, a través de lo que se conoce como proceso." [89]

### 1. La competencia

Ahora bien, la jurisdicción la poseen el jurado, los Jueces, Magistrados, Ministros y todos aquellos servidores públicos capaces "legalmente" para decidir las controversias judiciales, sin embargo, no cualquiera de esos servidores públicos están facultados para juzgar los hechos y aplicar el derecho en cualquier caso, momento o lugar, pues uno de ellos puede tener jurisdicción y, sin embargo, carecer de competencia.

---

[85] ROCCO, Alfredo, *LA SENTENCIA CIVIL*, tr. Mariano Ovejero, Ed. Cárdenas, Tijuana, México 1985, p. 13.

[86] Cfr. ROCCO, Alfredo, *LA SENTENCIA CIVIL*, tr. Mariano Ovejero, Ed. Cárdenas, Tijuana, México 1985, pp. 29 y 30.

[87] Cfr. ROCCO, Alfredo, *LA SENTENCIA CIVIL*, tr. Mariano Ovejero, Ed. Cárdenas, Tijuana, México 1985, p. 32.

[88] Cfr. ROCCO, Alfredo, *La sentencia civil*, tr. Mariano Ovejero, Ed. Cárdenas, Tijuana, México 1985, pp. 35 y 36.

[89] DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal Penal*, 3ª ed., Tomo II, Porrúa, México, 1997, p. 2502.

Efectivamente, la competencia surge como límite a la jurisdicción. Esta limitación puede ser por razón de la persona, del lugar, de la materia, cuantía y de la naturaleza del acto ilícito. De esta forma, la competencia determina la atribución del conocimiento de un asunto determinado a un órgano jurisdiccional. La existencia de tribunales de diferente orden y la distribución por todo el territorio nacional y en el distrito federal de los de igual clase exige la adopción de unas reglas en virtud de las cuales se asigna a uno de ellos, con exclusión de los demás, el conocimiento de un asunto concreto; *v. gr.*, los llamados turnos judiciales.

Para nuestro estudio, las competencias que nos interesan son: la objetiva y la territorial, entendemos por la primera, la aptitud que delimita a un tribunal *jurisdiccional* su ámbito de ejercicio por razón de la **materia** o de la **persona**; la segunda, precisa qué Juzgado o Tribunal del mismo grado pero en diferente territorio ha de conocer de una infracción concreta.[90]

El Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en la Octava Época, sostuvo el criterio visible a fojas 378, Tomo: 1, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988, del Semanario Judicial de la Federación, cuyo encabezado y texto es el siguiente:

> **JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA. DIFERENCIACIÓN DE AMBOS CONCEPTOS.** El Código de Comercio en el artículo 1094, fracción II, califica las cuestiones de competencia como conflictos de jurisdicción, pero en estricto derecho hay que distinguirlos por ser unos diferentes de las otras. Los conflictos verdaderos de competencia son los que existen entre jueces y tribunales que pertenecen a una misma jurisdicción de fuero o materia. En cambio, los conflictos de jurisdicción tienen lugar entre órganos jurisdiccionales que pertenecen a jurisdicciones de fuero o materia diferentes. De acuerdo con este criterio, la jurisdicción no puede prorrogarse, ni ser materia de convenio, ni renunciarse, porque la jurisdicción es un atributo de la soberanía y se determina por motivos de orden constitucional, políticos, internacionales o económicos de gran importancia; por tanto, nunca es producto de la voluntad de los particulares, sino que dimana directamente de la ley por ser un atributo de la soberanía y, por ello, los particulares no están facultados para dar jurisdicción a un Juez Civil del Fuero Común, a fin de que conozca de una controversia que cae dentro de una jurisdicción de diferente fuero o materia.

También es importante señalar las tesis: 1a./J. 3/2000, visible a fojas 119, del Tomo: XI, Marzo de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, sustentada por la Primera Sala en la Novena Época; y la 1a./J. 2/2000, visible en la página 15, del Tomo: XI, Febrero de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, sustentada por la Primera Sala, en la Novena Época, sus rubros y contenidos son los siguientes:

> **COMPETENCIA PENAL. AUN CUANDO NO SE HUBIERE PLANTEADO CORRECTAMENTE, PROCEDE RESOLVERLA.** Las cuestiones de competencia son de interés general, se rigen por el derecho público que reglamenta el orden general del Estado en sus relaciones con los gobernados, los demás Estados y cuando son entre autoridades judiciales se traduce en un reflejo de los atributos de decisión e imperio de que están investidas, por lo que no debe existir tardanza en establecer en qué fuero radica o a qué juzgador corresponde el conocimiento de determinada causa penal. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que la decisión de declarar la inexistencia del conflicto competencial, cuando alguna autoridad judicial no se pronunció sobre si es o no competente para conocer de una causa penal, o de ordenar la reposición del procedimiento, cuando no se siguieron las formas previstas para el planteamiento del conflicto produciría demora injustificada en perjuicio del interés general, del ofendido y del probable responsable, tal criterio debe aplicarse en los casos en que obran en el expediente los elementos suficientes para dictar la resolución correspondiente y no hubiere duda para establecer el fuero en que radica la competencia, así como al órgano juzgador que corresponda su conocimiento, atendiendo a

[90] Sobre la voz competencia Cfr. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, ***Diccionario de derecho procesal Penal***, 3ª ed., Tomo I, Porrúa, México, 1997, p. 418. Para nuestro maestro, *competencia* "es la medida de la jurisdicción, es el segmento de este poder que se otorga como función al juez o tribunal..., el concepto de competencia debe explicarse desde dos puntos: a) el objetivo y b) el subjetivo. En sentido objetivo, la competencia es la ordenación política que establece el Estado para el ejercicio de la jurisdicción..., En sentido subjetivo, la competencia es la sistematización y jerarquización del servicio judicial que prestan lo órganos jurisdiccionales."

las reglas respectivas; en cambio, no es aplicable ese criterio en aquellos procesos penales en que exista duda sobre la determinación de la competencia, ya que ocasionaría el efecto contrario al que se pretende, porque retardaría la decisión que debe emitirse sobre el particular.

**COMPETENCIA TERRITORIAL DE EXCEPCIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 10, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, DEBE RAZONARSE Y ACREDITARSE FUNDADAMENTE.** Si bien el tercer párrafo mencionado establece que: "También será competente para conocer de un asunto, un Juez de Distrito distinto al del lugar de comisión del delito, si por razones de seguridad en las prisiones, atendiendo a las características del hecho imputado, a las circunstancias personales del inculpado y a otras que impidan garantizar el desarrollo adecuado del proceso, el Ministerio Público Federal considera necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro Juez.", ello no debe entenderse en el sentido de que baste y sea suficiente para fincar la competencia por excepción ahí establecida el que el Ministerio Público estime necesario llevar el ejercicio de la acción penal ante otro Juez de Distrito distinto al del lugar en que se cometió el delito, ya que al tratarse de una hipótesis de competencia por excepción deben exponerse los motivos y razonamientos lógicos que acrediten los supuestos exigidos por dicho numeral, debiendo aportar las pruebas conducentes de sus afirmaciones, en virtud de que la actualización de la competencia por excepción de que se trata no puede derivar de una potestad indiscriminada, arbitraria, o meramente subjetiva por parte del consignador, lo que no sería lógico ni jurídico. Por el contrario, el ejercicio de esa potestad debe implementarse con estricto apego a las normas de orden legal establecidas, así como a los parámetros de la lógica y racionalidad a efecto de concluir en forma razonada, lógica y congruente la necesidad de fincar competencia a un Juzgado de Distrito distinto al del lugar de comisión del delito. En consecuencia, la sola pretensión del Ministerio Público de llevar el ejercicio de la acción penal ante un Juez de Distrito distinto al del lugar en que se cometió el delito, sin razonar en forma suficiente y adecuada dicha solicitud, no basta para surtir el supuesto de competencia por excepción establecido en el tercer párrafo del artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Sobre este punto también es interesante la tesis P./J. 83/98, visible a folio 28, Tomo: VIII, Diciembre de 1998, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, sustentada por el Pleno de la Corte, en la Novena Época, cuyo rubro y contenido es el siguiente:

**COMPETENCIA POR MATERIA. SE DEBE DETERMINAR TOMANDO EN CUENTA LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN Y NO LA RELACIÓN JURÍDICA SUSTANCIAL ENTRE LAS PARTES.** En el sistema jurídico mexicano, por regla general, la competencia de los órganos jurisdiccionales por razón de la materia se distribuye entre diversos tribunales, a los que se les asigna una especialización, lo que da origen a la existencia de tribunales agrarios, civiles, fiscales, penales, del trabajo, etcétera, y que a cada uno de ellos les corresponda conocer de los asuntos relacionados con su especialidad. Si tal situación da lugar a un conflicto de competencia, éste debe resolverse atendiendo exclusivamente a la naturaleza de la acción, lo cual, regularmente, se puede determinar mediante el análisis cuidadoso de las prestaciones reclamadas, de los hechos narrados, de las pruebas aportadas y de los preceptos legales en que se apoye la demanda, cuando se cuenta con este último dato, pues es obvio que el actor no está obligado a mencionarlo. Pero, en todo caso, se debe prescindir del estudio de la relación jurídica sustancial que vincule al actor y al demandado, pues ese análisis constituye una cuestión relativa al fondo del asunto, que corresponde decidir exclusivamente al órgano jurisdiccional y no al tribunal de competencia, porque si éste lo hiciera, estaría prejuzgando y haciendo uso de una facultad que la ley no le confiere, dado que su decisión vincularía a los órganos jurisdiccionales en conflicto. Este modo de resolver el conflicto competencial trae como consecuencia que el tribunal competente conserve expedita su jurisdicción, para resolver lo que en derecho proceda.

De los anteriores criterios también podemos deducir ciertos principios en el momento de decidir nuestro caso.

## 2. Los actos procesales

Los actos procesales son aquellos actos jurídicos de las partes y del órgano jurisdiccional mediante los cuales el proceso se realiza y que producen sus efectos principales, de modo directo e inmediato, en el proceso.

> Para Díaz de León, el acto procesal, como acción humana, es un hecho jurídico procesal voluntario idóneo para crear, modificar o extinguir efectos procesales. El acto procesal es una especie dentro del género del acto jurídico. Su característica especial es que las consecuencias del derecho que produce, se reflejan en el proceso, es decir, se dan dentro de éste como resultado de la actividad de los sujetos principalmente y secundarios que en él intervienen[91]

Por otra parte, los actos procesales pueden clasificarse por su función o por los sujetos que tienen la aptitud para realizarlos, así tenemos:

1) actos de las partes

2) actos del juez

3) actos del secretario

4) actos de auxiliares.

Los actos del juez, son los de mayor relevancia para nuestro estudio; el Juez realiza en el proceso actos de diversa naturaleza (ver código), pero el acto procesal más destacado lo constituye la sentencia.

Las resoluciones son declaraciones de voluntad con eficacia imperativa sobre el desarrollo del proceso y sobre el objeto del mismo; es decir, a través de las resoluciones se efectúan en el caso concreto dos situaciones:

1) la ordenación legal del proceso; y,

2) el derecho material en la sentencia de fondo.

Luego, las resoluciones pueden clasificarse en atención a su contenido y a su forma en dos clases:

1) Resoluciones de ordenación procesal: Son las que tienen por objeto la dirección formal (impulso procesal, admisibilidad de los actos procesales singulares y del proceso en su conjunto, según los presupuestos e impedimentos procesales) y la dirección material del proceso (particularmente intervención en las aportaciones de prueba).

b) Resoluciones sobre el objeto del proceso: Son las llamadas de fondo, que deciden las cuestiones del pleito en algunas de las instancias o en un recurso extraordinario.

El código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 94 dispone, las resoluciones judiciales son: sentencias, si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal; y autos, en cualquier otro caso. Toda resolución deberá ser fundada y motivada, expresará la fecha en que se pronuncie y se redactará en forma clara, precisa y congruente con la promoción o actuación procesal que la origine.

---

[91] DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal Penal*, 3ª ed., Tomo I, Porrúa, México, 1997, p. 72

### 3. La sentencia como acto procesal

En las sentencias el juez tiene, siguiendo a Rocco, en tres funciones:

a. la función de acreditar el derecho del caso concreto, mediante la aplicación a éste de las reglas generales.

b. La función de realización forzosa del interés que la norma tutela;

c. La función de conservación del estado existente, en espera del acreditamiento y de la realización.

Esta división origina tres diversos procedimientos:

a. El procedimiento de prueba (también de declaración o de conocimiento);

b. El procedimiento de ejecución forzosa; y,

c. El procedimiento de aseguramiento o conservación.

La sentencia para Rocco, después de haber analizado los conceptos antes señalados, la define como un acto en que se desarrolla la función de prueba del derecho, "*un acto por el cual el Estado, por medio del órgano de la jurisdicción (juez), aplicando la norma al caso concreto, indica aquella norma jurídica que el derecho concede a un determinado interés.*" [92]

> Por su parte Marco Antonio Díaz de León señala que probar los hechos y aplicar el derecho de una sentencia del tribunal, no es una tarea dificultada aislada de derecho procesal ni tampoco se agota en el poder judicial. Trátese de una cuestión de derecho político que, como tal, atañe a todo el Estado y a su Constitución. Más aún, el Estado, y particularmente en su concreción de Estado de derecho, sólo se concibe si se le observa a través de dichas sentencias, que son las únicas que le permiten reputarse y justificarse capaz de mantener la paz social, mediante la seguridad jurídica que garantice a cada gobernado el resolver sus litigios de manera cierta, pacífica, por obra de la jurisdicción. [93]

La sentencia, concebida en la forma antes señalada, como un acto del Estado en el ejercicio de la función jurisdiccional, contiene tres actos: [94]

a. Un acto mental del juez, un acto de inteligencia;

b. Un acto de voluntad, que se concreta a una orden dirigida por el juez a los que están obligados a observar la norma en el caso concreto; y,

c. Un juicio lógico.

> No obstante lo anterior, coincidimos con Díaz de León al señalar que "aparte de que en la sentencia no se aplica sólo la ley "abstracta del legislador", sino que en aquella se entremezclan diversas operaciones subjetivas que tienen que ver con la conciencia y la voluntad del juez, como el conocimiento de los hechos, la valoración de la prueba, etc., debemos considerar que cuando el juez aplica la ley ello obedece no únicamente a

---

[92] Cfr. ROCCO, Alfredo, ***La sentencia civil***, tr. Mariano Ovejero, Ed. Cárdenas, Tijuana, México 1985, p. 51.

[93] DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, ***Diccionario de derecho procesal Penal***, 3ª ed., Tomo II, Porrúa, México, 1997, p. 2500.

[94] Cfr. ROCCO, Alfredo, ***La sentencia civil***, tr. Mariano Ovejero, Ed. Cárdenas, Tijuana, México 1985, p. 52

fundamentos lógicos, sino que decide según consideraciones de índole moral que tienen que ver con su voluntad." [95]

### a) Resoluciones que deben adoptar la forma de sentencia

Según el artículo 94, del ordenamiento legal antes mencionado, deben revestir forma de sentencia las resoluciones mediante las cuales se termina la instancia y se resuelve el asunto en lo principal.

### b) Forma de la sentencia

Los requisitos de forma que deben contener las sentencias, se enumeran en el artículo 95 de la Ley federal antes citada:

- El lugar en que se pronuncien;
- La designación del tribunal que las dicte;
- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación, oficio o profesión.
- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.
- Las consideraciones, fundamentaciones y motivaciones legales de la sentencia; y
- La condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutivos correspondientes.

Según la práctica judicial en el distrito federal, contienen un prefacio o encabezado, resultandos, considerandos y puntos resolutivos. En el **prefacio o preámbulo** se asientan los datos necesarios para singularizar a documento, para identificar el asunto. Los **resultandos** es la parte de la sentencia que contiene la historia del proceso; son simples consideraciones de tipo histórico descriptivo; no se formulan consideraciones de tipo valorativo. En los **considerandos** se redactan los argumentos y razonamientos en torno a la prueba y al derecho; es la parte medular de la sentencia. En los **resolutivos** es la parte dispositiva de la sentencia, la norma individualizada; la parte final de la misma.

### c) Formación legal de la sentencia

Nos referimos en este momento sólo a la formación externa de la sentencia es decir, al *iter* procedimental que lleva a la realización de este acto procesal de la cual hablaremos en el capítulo siguiente.

En primer término, las sentencias deben dictarse dentro del plazo previsto en los artículos 97 y 307 de la ley adjetiva federal de la materia, en los cuales se establece que las sentencias se dictarán dentro de diez días a partir del siguiente a la terminación de la audiencia de vista, si es un juicio ordinario. Para los sumarios, el término es menor, cinco días. No hay que olvidar la regla que establece que si el expediente excede de quinientas fojas, por

[95] DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal Penal*, 3ª ed., Tomo II, Porrúa, México, 1997, p. 2503.

cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más del plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles.

En los órganos colegiados el procedimiento es más complejo: comprende la deliberación y votación de la sentencia por los magistrados que deban participar en esos actos y de acuerdo con el régimen establecido por la ley.

*Formalidades*

Los artículo 98 al 100 de la ley de amparo nos informan que las resoluciones judiciales se dictarán por los respectivos Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Magistrados o Jueces, y serán firmadas por ellos y por el secretario que corresponda o, a falta de éste, por testigos de asistencia. Para la validez de las sentencias y de los autos que no sean de mero trámite, dictados por un tribunal colegiado se requerirá, cuando menos, el voto de la mayoría de sus miembros.

Incluso prescribe que cuando alguno de los componentes de un tribunal colegiado no estuviere conforme con la resolución de la mayoría, expresará sucintamente las razones de su inconformidad en **voto particular**, que se agregará al expediente.

Desde el momento de la firma se perfecciona el acto de sentencia y deviene invariable para el órgano jurisdiccional que la ha dictado, pero si la sentencia es de primera instancia puede ser modificada o revocada a través de los recursos que las partes interpongan. También es admisible, dentro de ciertos límites, la aclaración de la sentencia.

Prohíbe a los jueces o tribunales unitarios, modificar y variar las resoluciones sus resoluciones después de formuladas, ni los colegiados después de haberlos votado. Esto se entiende sin perjuicio de la aclaración de. sentencia. Prevé que las resoluciones judiciales causan estado cuando notificadas las partes de las mismas, éstas manifiesten expresamente su conformidad, no interpongan los recursos que procedan dentro de los plazos señalados por la ley o, también, cuando se resuelvan los recursos planteados contra las mismas. Por último, afirma que ninguna resolución judicial se ejecutará sin que previamente se haya notificado de la misma al Ministerio Público y a quien corresponda, conforme a la ley.

En cuanto a los tribunales unitarios de circuito, los artículos 28, 33, 34, y 35 prescriben que los tribunales unitarios de circuito se compondrán de un magistrado y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto.

Los numerales 42, señalan que los juzgados de distrito se compondrán de un juez y del número de secretarios, actuarios y empleados que determine el presupuesto.

## E. El PROCESO

No podemos hablar de sentencia sin antes referirnos al proceso, supuesto que éste no es sino el instrumento por medio del que actúa el órgano dotado de potestad jurisdiccional.

El proceso, en sentido amplio, es el medio a través del cual los órganos del Estado con potestad jurisdiccional han de cumplir la función que se les asigna constitucionalmente y, también, es el medio por el que los particulares pueden ver satisfecho el derecho a la tutela judicial que se les reconoce constitucionalmente. El proceso no puede verse sólo desde el punto de vista del juez, sino que debe verse también desde la óptica de las partes.

Ciertamente la razón de ser del proceso se verifica en estas dos situaciones:

1. Es el único instrumento para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, la cual no se realiza fuera del proceso. Ello es así por la correlación e interdependencia entre jurisdicción y proceso.

2. Es también el único instrumento puesto a disposición de las partes para impetrar de los tribunales la tutela judicial de sus derechos e intereses legítimos.

Ahora bien, todo proceso penal se desarrolla a través de un procedimiento, así el código procesal federal conforme al dispositivo 1°, comprende los siguientes procedimientos:

I.- El de **AVERIGUACIÓN PREVIA** a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II.- El de **PREINSTRUCCIÓN**, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III.- El de **INSTRUCCIÓN**, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV.- El de **PRIMERA INSTANCIA**, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V.- El de **SEGUNDA INSTANCIA** ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI.- El de **EJECUCIÓN**, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII.- Los **RELATIVOS A INIMPUTABLES**, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

De esta forma el código procesal en cita prescribe en su artículo 4º que:

> *Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el* **proceso penal federal**, *dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.*

## Naturaleza Jurídica del proceso

Para seguir avanzando en forma metodológica debemos precisar cuál es la naturaleza jurídica del proceso, es decir, fijar la naturaleza del proceso consiste en determinar si este fenómeno jurídico forma parte de algunas de las categorías conocidas por la ciencia del derecho o si por el contrario constituye por sí solo una figura especial. Para realizar esta empresa debemos señalar que existen dos teorías que explican esta incógnita.

- Las teorías privatistas y
- Las teorías publicistas.

Las primeras, han tratado de explicar la naturaleza del proceso como categorías del derecho privado, así un sector de esta tendencia ha considerado que el proceso constituye un contrato y, otro sector, que es un cuasicontrato. Son las más antiguas y por ello se refieren sólo al proceso civil, buscando la categoría más general en el ámbito del Derecho Civil.

Las segundas, en cambio, han considerado que el proceso constituye por sí solo una categoría especial dentro del derecho público y explican su naturaleza pensando que constituye una ***relación jurídica*** o bien una serie de ***situaciones jurídicas.***

## El proceso como contrato de litiscontestatio

Esta postura tiene su origen en la *litis contestatio* del procedimiento del derecho romano. La litiscontestatio era el acuerdo que pronunciaban las partes en la primera fase de ese procedimiento respecto del auto en el cual el magistrado fijaba los elementos para la decisión del litigio y designaba al juez que decidiría en la segunda fase.

Ciertamente, la *litiscontestatio* era un contrato a través del cual demandante y demandado se comprometían a sujetarse a un *index*, quien conocía de la demanda y de su oposición, y dictaba sentencia.

Los rasgos característicos de esta teoría eran:

- El Estado no tenía la potestad jurisdiccional, pues el *index* asumía su función por obra de las partes.
- Los ciudadanos buscaban la solución de sus conflictos nombrando una especia de juez-arbitro cuyos poderes derivaban de la sumisión de las partes.

- Dicha sumisión se basaba en un contrato, el cual supone que las partes se sometían a la sentencia del juez-arbitro.

### El proceso como cuasicontrato

La crítica respecto a considerar la *litis contestatio* como contrato fue el aparente acuerdo de voluntades entre las partes, sin embargo, con la llegada del derecho justinianeo esta categoría procesal cambió en cuanto a contenido y función pues, en esta fase, el actor sólo se limitaba a hacer una narración de sus pretensiones y la demandada a darles respuesta ante el magistrado. Por tanto, ante la falta de acuerdo de voluntades los doctrinarios, por exclusión, consideraron a la *litis contestatio* como cuasicontrato. Por otro lado el Estado asume la potestad jurisdiccional y por ende el contrato carece de razón de ser.

Sin embargo, como bien lo dice Alcalá-Zamora, los teóricos privatistas pasaron por alto que la ley , y no el contrato, es la primera y más importante de las fuentes de las obligaciones, o sea, la única de donde puede derivar una explicación satisfactoria de los nexos a que el proceso da lugar.

Sin embargo, la Corte mexicana en la Quinta Época sustentó el siguiente criterio:

> *CUASICONTRATO. La comparecencia en juicio y la contestación a la demanda, constituyen la celebración del cuasicontrato del pleito que obliga en sus resultados a las personas que hayan tenido en el legítima representación.*[96]

### El proceso como relación jurídica

Se le atribuye a Oskar von Bülow pues en su célebre obra ***la teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*** señaló que el proceso es una relación de derechos y obligaciones de derecho público. Bajo esta teoría la relación jurídica en el proceso penal se constituye con el inicio del ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público y la resolución que dicte el juzgador para sujetar al inculpado a proceso.

### El proceso como situación jurídica

James Goldschmidt desarrolló esta teoría con base en la crítica a la teoría de la relación jurídica. Según este autor, el proceso no está constituido por una relación jurídica entre las partes y el juez, porque no es cierto de que se creen verdaderos derechos y obligaciones en un proceso, sino que aquél se desenvuelve en una serie de situaciones jurídicas.

---

[96] Quinta Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: X, Página: 1048

La parte que se encuentra en situación de realizar un acto procesal tiene una posibilidad u ***ocasión procesal***; por el contrario, la parte que debe ejecutar un acto para prevenir un perjuicio procesal tiene una ***carga procesal***.. Procesalmente hablando no hay obligaciones para las partes, hay cargas. Si la obligación presupone: una parte contraria que tiene derecho a exigir, el demandado no tiene, por ejemplo, la obligación de contestar a la demanda, nadie tiene el derecho a exigírselo; el demandado tiene la carga de contestar a la demanda y si no lo hace perderá la oportunidad de realizar una oposición a la pretensión.

### *Nuestra posición*

Debemos señalar que la posición de la situación jurídica de James Goldschmidt pues con esta postura se pone de manifiesto que el proceso no forma parte de otra categoría más general del Derecho, sino que es un instrumento, como se dijo arriba, con el que los órganos jurisdiccionales cumplen su función y para que el derecho objetivo se realice en su caso concreto.

Finalmente no podemos pasar por alto que es en el proceso y concretamente en el procedimiento de primera instancia donde se da la decisión judicial (el juicio) en la sentencia penal.

## F. CONCEPTO DE SENTENCIA

Etimológicamente el sustantivo "sentencia" tiene su origen en el latín ***sententia***, que significa dictamen o parecer. La sentencia es la decisión judicial sobre alguna controversia. Luego, la decisión judicial, como ya se mencionó, es la **resolución** por la cual:

- se termina la instancia primera,
- en la que se decide si un hecho es o no delito federal,
- se determina la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos; y,
- se imponen las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.

### *1. Tipos*

Las sentencias se clasifican por su contenido en: [97]

a) *declarativas*, tienen como único efecto declarar y proclamar como irrevocable la existencia o inexistencia de un precepto primario hasta ese momento incierto; elimina oficialmente la falta de certeza pues hasta ahora ese momento su inobservancia deriva o podía derivar solamente de esa falta de certeza;

b) *constitutivas*, a la declaración de certeza se acompaña un cambio jurídico con nuevos efectos; y,

[97] *Cfr.*, CALAMANDREI, Piero, ***Derecho Procesal Civil***, Oxford, Biblioteca Clásicos del Derecho, Primera Serie, volumen 2, México, 2000, p. 33.

c) *de condena*, a la declaración de certeza del precepto se acompañan efectos hacia el futuro; en tanto que en las providencias constitutivas el cambio correspondiente al precepto declarado cierto, entra sin más en vigor junto con la declaración de certeza, en las de condena se contiene la formulación de un nuevo mandato que autoriza a las autoridades ejecutivas al cumplimiento de una providencia ulterior.

Por sus resultados:

a) *absolutorias*, son las que declaran la no comprobación del delito o del responsable; y,

b) *condenatorias*, las que declaran la comisión de un delito, la responsabilidad del acusado e imponen una sanción (pena o medida de seguridad).

### 2. Efectos

La sentencia produce diversos **efectos** en el proceso penal:

a) Los **substanciales**, son los que repercuten en el procedimiento y también en los sujetos de la relación procesal.

b) Los **procedimentales**, son por lo cuales termina la primera instancia; originan la procedencia del recurso de apelación, e inician los efectos de *non bis in idem* y de la cosa juzgada.

c) En cuanto a los **sujetos** de la **relación procesal**. Los efectos de la sentencia condenatoria repercuten también en los sujetos de relación procesal y se traducen en: obligaciones para el órgano jurisdiccional; derechos y obligaciones para el sentenciado y el órgano de la defensa; derechos para el ofendido y obligaciones para los sujetos secundarios o auxiliares. Para el órgano jurisdiccional son obligaciones ineludibles: notificar la sentencia; ejecutar las sanciones impuestas.

d) Los efectos substanciales de la sentencia absolutoria.

La sentencia absolutoria también produce efectos sustanciales en el procedimiento y en los sujetos de la relación procesal, mismos que entrañan deberes y derechos correlativos para el Juez, para las partes y para algunos terceros.

En el procedimiento, los efectos son:

i) la negativa de la pretensión punitiva estatal, en obediencia a: la falta de pruebas; deficiencias de éstas; existencia de las mismas, pero que imprimen duda en el ánimo del Juzgador; porque conduzcan a la plena comprobación de la inocencia del procesado.

ii) termina la primera instancia; se origina el derecho de impugnación para las partes.

e) Un efecto formal de la sentencia: Es un documento público.

### 3. La sentencia como acto procesal y como documento

Finalmente, podemos considerar a la sentencia como un acto procesal de voluntad del órgano jurisdiccional que tiende a realizar el orden ético de los intereses en conflicto en un proceso.

Pero también podemos referirnos a ella como un documento en el cual se plasma el acto de gobierno jurisdiccional adquiriendo positividad.

### *4. Contenido material de la sentencia*

Entendida la sentencia como *acto procesal* y como *documento* , podemos ahora considerar la naturaleza del contenido esencial que se plasma en ella como decisión, lo cual tiene que ver con las distintas concepciones del Derecho y del Estado.

Es por ello que a continuación describiremos las doctrinas vinculadas a esos dos últimos tópicos que se transforman en un binomio indisoluble: Derecho/Estado.

*Capítulo III*

# LA DECISIÓN JUDICIAL EN LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

## A. CONCEPTO DE DECISIÓN JUDICIAL

La decisión judicial no se produce en todos los actos procesales, únicamente en aquellos en los que el juez (magistrado o cualquier otra persona investida) realiza una valoración de los hechos y una ponderación o interpretación del derecho objetivo (sustantivo) para decidir sobre una **pretensión** planteada de manera definitiva en el proceso penal.

En efecto, existen actos procesales derivados de **peticiones procesales**, por ejemplo, solicitar copias, ofrecer pruebas, solicitar la libertad provisional bajo caución, en las que su resolución no significa decidir sobre si un hecho sucedió y la aplicación del derecho objetivo, conforme al numeral 4° del CFPP. Aunado a ello, también existen pretensiones cognitivas ejercidas para aplicación del derecho sustantivo, v.gr., el ejercicio de la acción penal cuando se solicita orden de aprehensión o formal procesamiento, y acusar solicitando la aplicación de las penas.

Es en este último supuesto cuando se origina la decisión judicial; sin embargo, por delimitación de nuestra investigación, sólo nos referiremos a la decisión judicial derivada de una pretensión contenida en la acusación.

Bajo este contexto explicativo, se advierte que la sentencia y la decisión judicial son dos cosas diferentes. La sentencia es el documento en el que el órgano jurisdiccional escribe o dicta la decisión judicial. Esta última, en cambio, consiste en el complejo grupo de **operaciones racionales** que realiza el juzgador para crear el derecho o aplicar las normas jurídicas, con la finalidad de resolver la pretensión planteada, frente a la cual existe, al menos, la posibilidad de refutarla oponiendo excepciones y defensas.

### *1. Importancia*

Tradicionalmente la jurisdicción se define como la facultad de declarar el derecho, sin embargo, es preciso hacer una precisión al respecto. El punto de partida de este trabajo de investigación estriba en que el juez tiene la facultad no sólo de declarar y aplicar las normas jurídica a casos concretos particulares, sino también que, al realizar esta operación, crear derecho, i. e., crea modelos explicativos de los hechos y del derecho, que generalmente no son idénticos a la versión real de los primeros ni al lenguaje en el cual es formulado el derecho; por tanto, al ejercer la jurisdicción, el juez decide las controversias planteadas realizando una creación gradual del derecho.[98]

---

[98] *Cfr.*, ATIENZA, Manuel, ***El sentido del derecho***, Ariel, Barcelona, España, 2001, p. 274 y ss.

No obstante lo antes apuntado, no se debe identificar el concepto de **creación del derecho**, con el concepto de legislación, es decir, con la actividad del congreso (o parlamento) que realiza una función constitucional específica; ello equivaldría a confundir los conceptos de derecho y ley.

En efecto, la creación del derecho a que se alude, es la derivada de la individualización de la norma general; pues la situación jurídica particular y concreta que se determina en la sentencia no es la misma que hipotéticamente establece la ley de manera general y abstracta.

Así, la importancia fundamental de la decisión judicial deriva de que el ejercicio de la jurisdicción constituye un verdadero proceso de creación del derecho y no, como tradicionalmente se pensaba, una simple aplicación mecánica de la ley; puesto que si la decisión judicial sólo fuera la aplicación mecánica de ésta, se podría predecir con certeza cuál sería la solución de todo proceso penal en la república mexicana y no se podría concebir lógicamente una contradicción de tesis en las sentencias; sin que, con lo anterior se niegue que en algunos casos de los llamados "fáciles", sí exista una aplicación mecánica de la ley donde el silogismo judicial tradicional es una herramienta útil.

Ahora bien, como siguiente paso, debemos distinguir entre aplicación e interpretación del derecho.

## *2. Interpretación y aplicación del Derecho como conceptos ligados a la decisión*

La **interpretación** consiste en asignar un significado a una formulación normativa; es decir, construir las premisas argumentativas. En cambio, la **aplicación** consiste en subsumir el caso a las premisas y asignar a los responsables las consecuencias jurídicas que ello origina. La interpretación es previa a la aplicación.

De este modo, la interpretación la realiza cualquier persona con autoridad o sin ella; contrariamente a lo que sucede con la aplicación, que sólo puede realizarla quien está investido de jurisdicción.

Por otra parte, en la interpretación concurren dos elementos:

1) la regla, el principio o valor jurídicos; y,

2) el método utilizado.

De este modo, será un acto de interpretación cuando en el homicidio no se pueda determinar si una persona privó de la vida a otra, en el momento que le ocasionó una alteración en su salud de tal gravedad que esa persona ya no tiene funcionamiento orgánico, pero, se prolonga su existencia con aparatos médicos.

La aplicación constituye el acto final de la decisión:

(1) El que priva de la vida a otro comete el delito de homicidio,

(2) Si **A** priva de la vida a **B**, comete homicidio.

(3) Al responsable de homicidio se le impondrá una pena de 20 años de prisión.

(4) **A** mató a **B**.

Consecuentemente, debe imponérsele a **A** la pena de 20 años de prisión.

## B. LA DECISIÓN JUDICIAL COMO JUICIO

### *1. El juicio en la Teoría del Proceso*

El concepto de *juicio* en la teoría del proceso es idéntico al término que nosotros utilizamos en esta investigación como *decisión judicial*, propio de la teoría y filosofía del derecho.

En efecto, debemos distinguir entre el **juicio** que realiza el juez para dictar sentencia y la **redacción** propiamente de la misma, es decir, entre el proceso intelectual de la decisión y la forma de plasmar el resultado obtenido de ese proceso intelectual en un documento llamado sentencia.

Para dictar una sentencia el juez debe realizar 4 juicios ordenados con prioridad temporal de tal forma que, al no actualizarse alguno de ellos, la continuación del análisis de los demás elementos deviene innecesaria; esos 4 juicios, utilizando las categorías de la dogmática penal, son los siguientes.

1. Juicio de tipicidad
2. Juicio de antijuridicidad
3. Juicio de culpabilidad
4. Juicio de punibilidad o individualización de la pena.

Debemos precisar que el tema de la prueba está ligado íntimamente a estos juicios, en este vínculo radica la diferencia entre el juicio civil y el propiamente penal, puesto que en este último se prueba algo más que el hecho ilícito, incluso debemos analizar la relación víctima-victimario, esto es, la provocación, participación o contribución de la víctima en el delito.

#### *a). Juicio de tipicidad*

Precisado lo anterior, corresponde hablar del **juicio de tipicidad** en el que el juez verifica si los hechos comprobados en autos actualizan la hipótesis normativa, por lo que deberá primero determinar con claridad la premisa jurídica, esto es, determinar el alcance normativo del tipo penal, después fijar los hechos materia de la subsunción y finalmente determinar si se actualiza o no las hipótesis normativas.

#### *b). Juicio de antijuridicidad*

Posterior al juicio de tipicidad, el juez debe verificar si del material probatorio se acredita o no una causa de licitud previstas en las fracciones III, IV, V y VI del artículo 15 del Código Penal Federal, ya que la subsunción de la conducta al tipo sólo constituye un indicio de que esa conducta es contraria al ordenamiento, pues para ello se requiere que de la ausencia de causas de justificación; así el juez deberá realizar un juicio a excepción regla para determinar este elemento del delito, tomando en consideración las causas de justificación previstas en cualquier sector del ordenamiento jurídico.

El presupuesto de este juicio es la afirmación de que no toda conducta típica resulta punible por el sólo hecho de su actualización en una hipótesis normativa.

### c). Juicio de culpabilidad

No obstante lo anterior, para que se pueda aplicar una sanción penal al acusado el juez debe realiza un tercer juicio, pues la prueba de una conducta antijurídica revela tan solo que el hecho realizado por el autor está desabordado por el Derecho, pero no le autoriza a concluir que: 1) el encausado fue verdaderamente quién realizó esa conducta, 2) si al momento de realizarla tenía la capacidad de comprender el carácter ilícito de hecho típico o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, 3) si se encontraba en un error tipo o prohibición invencible o 4) si le era racionalmente exigible una conducta diversa a la que realizó, en virtud de haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

Para realizar esta decisión el juez debe tomar también en consideración el material probatorio para comprobar si se actualiza una excluyente de culpabilidad de las previstas en las fracciones VII, VIII y XI del artículo 15 del Código Penal Federal; así el juez deberá identificar en abstracto los supuestos de inculpabilidad y realizar su búsqueda en el expediente, tal como lo señala nuestro maestro Díaz de León:

> Así, una persona es imputable cuando por sus caracteres biopsíquicos y de acuerdo con la legislación vigente es capaz de ser responsable de sus actos. Las formas, que se excluyen así mismas, son el dolo y la culpa. El dolo se caracteriza por quien actúa sabiendo lo que hace y con intención mientras que la culpa se produce cuando quien actúa omite la diligencia debida.[99]

### d). Juicio de punibilidad

Finalmente, el juez debe aplicar una pena, pero para ello su arbitrio judicial se encuentra delimitado por diversas disposiciones procesales que le indican cuál es el objeto de su juicio en este rubro.

En efecto, conforme a los dispositivos 51 y 52 del Código Penal Federal y 146 del Código Federal de Procedimientos Penales, para individualizar la penal el juez debe hacer un juicio de ponderación de las características personales del acusado para motivar y fundar la **gravedad del delito** y el **grado de culpabilidad** del agente.
Estas peculiaridades son:

- Su edad, educación e ilustración,
- Sus costumbres y conductas anteriores,
- Los motivos que lo impulsaron a delinquir,
- Sus condiciones económicas y las especiales en que se encontraba en el momento de la comisión del delito,
- La pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo étnico indígena y las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener, y
- Sus vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales,
- La calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, modo y ocasión.

---

[99] DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, 5ª ed., Tomo I, Porrúa, México, 2000, p. 378.

En este caso, el juez debe cuidar que durante el preríodo probatorio las partes recaben elementos de prueba sobre estas peculiaridades; aunado a lo anterior, él cuanta con amplias facultades par allegarse los datos a que se refiere el artículo.

## 2. Aclaración

De la revisión de las sentencias que fueron recolectadas a lo largo de la investigación se detectó que en ellas se hablaba de **cuerpo del delito**. Por lo que debemos precisar tomando como base lo señalado por nuestro maestro Dr. Díaz de León que, es el **delito** lo que se comprueba en la sentencia y no aquella categoría que pertenece al auto de plazo constitucional.

En efecto, una interpretación sistemática de los artículos 134 y 168 del CFPP, arroja que el cuerpo del delito como categoría procesal, es de una entidad menor que el propio delito, pues aquél sólo se integra por el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho descrito en la ley, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera. El delito, por el contrario, incluye, además de aquellos aspectos, los elementos subjetivos específicos diversos del dolo.100

Por otro lado, a nuestro juicio, el análisis de los elementos del delito debe hacerse analíticamente, esto es, para llegar a una decisión el juez debe comprobar la existencia o inexistencia del delito, lo cual se realiza de forma analítica, elemento por elemento, pero al momento de elaborar o redactar la sentencia debe utilizarse el método sintético, que consiste en explicar la comprobación del delito, del responsable y la determinación de las consecuencias jurídicas, por la reunión de todos los elementos.

En otras palabras, para comprobar el delito en la sentencia se debe analizar en la mente o en borrador elemento por elemento sin necesidad de reseñar todo el proceso de cognición del juez en la sentencia, pues debemos de partir de la idea de que el redactor de la sentencia antes de dictarla ya tiene el sentido en su "mente" y no va descubriendo la solución a la par de que dicta la sentencia, tan cierto es lo anterior que la redacción de una sentencia absolutoria a diferencia de una condenatoria no tienen las mismas premisas iniciales, sino que cambia la manera de exponer la decisión.

Solo bajo este contexto cobra realmente explicación y plena vigencia el numeral 95 del CFPP, el cual prescribe que las sentencias contendrán:

- El lugar en que pronuncien;
- La designación del tribunal que las dicte;
- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación, oficio o profesión.
- **Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutivos del auto o de la sentencia**; y,
- **La condena o absolución que proceda**, y los demás puntos resolutivos correspondientes.

---

100 DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, 5ª ed., Tomo I, Porrúa, México, 2000, p. 358.

## COMENTARIO INICIAL

La realización de la encuesta realizada a los jueces federales y locales en el Distrito Federal y que se acompaña como anexo a la presente tesis, así como el análisis de 500 sentencias penales y cerca de 800 tesis de jurisprudencia de la Corte en distintas épocas, arrojó como resultado el conocimiento de que los jueces que tenían concepciones del Derecho diferentes, por ejemplo, un juez positivista y uno realista, uno formalista y uno antiformalista, resolvían las controversias de manera tan distinta, incluso contradictoria, como es el abismo que existe entre una y otra corriente.

Por lo anterior, consideramos de gran importancia analizar y desarrollar la posición del juez en cada una de las concepciones teóricas del Derecho, este aspecto es el objetivo del capítulo siguiente.

*Capítulo IV*

# LA DECISIÓN JUDICIAL EN LA TEORÍA DEL DERECHO

## A. INTRODUCCIÓN

El propósito de este capítulo no es hacer un balance omnicomprensivo de las doctrinas del Derecho del siglo XX, sino uno más modesto, consiste en describir los rasgos característicos de ellas en torno a la decisión judicial, esto es, el sentido del juez frente al Derecho.

El enfoque de cada una de ellas tiene que ver con las siguientes perspectivas:

1) Una teoría de la Justicia (teoría de lo que debe ser),

2) Una teoría del Derecho (definición del derecho tal como es),

3) Una ciencia del Derecho,

4) Una teoría de la Interpretación del Derecho.

Cada concepción atribuye un *sentido* diferente al Derecho y con ello a todos sus componentes, por eso, la forma de aplicar e interpretar las normas jurídicas es diversa, en los modelos básicos de las teorías.

## B. LOS CUATRO GRANDES MOVIMIENTOS

### *1. Positivismo*

En esta corriente incluimos al formalismo jurídico, el normativismo y el positivismo en estricto sentido, ya que, a nuestro juicio, el punto de partida es el mismo, considerar al derecho como un fenómeno normativa, el Derecho es sobre todo un acto legislativo. No omitimos señalar que existen posiciones que afirman la independencia de cada concepción.[101]

#### *a) El formalismo (o legalismo)*

Esta corriente, sin una connotación peyorativa, se identifica por concebir al derecho como una estructura y no lo interesa su esencia, su contenido.

[101] Sobre este punto *Cfr.*, ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, Ariel, Barcelona, España, 2001, p. 276 y ss.

Se han descubierto tres concepciones formalistas del Derecho: 1) el formalismo conceptual, que reduce el Derecho a un sistema de conceptos, a "formas" que no darían cuenta de la singularidad histórica, de los contenidos, de cada Derecho; 2) el formalismo legal, que identifica al derecho con la ley estatal; 3) el formalismo jurisprudencial, que limitó el estudio del Derecho, del *Common law*, a unos pocos casos judiciales de los que podrían extraerse las formas del sistema jurídico.

Esta concepción del derecho tiene las siguientes notas características:

- La ley positiva es justa por el solo hecho de ser ley (reducción de la justicia a la vigencia), la ley ordena únicamente cosas justas, pero la ley es válida aun cuando sea injusta. Así, una norma puede ser justa sin ser válida y válida sin ser justa.

- El acto justo es el que es conforme a la ley. El sistema jurídico es considerado como un "modelo" o "ideal" para las acciones humanas. La justicia de las acciones consiste en la adecuación de ellas a los modelos establecidos.

- La legalidad es un criterio para distinguir los actos jurídicos de los actos no jurídicos; sirve como parámetro al determinar que conductas son justas o injustas.

- Se acepta sin resistencias que un defensor de la legalidad afirme que las leyes positivas deben ser obedecidas y aplicadas porque son leyes, no porque sean justas y, por consiguiente, deben ser aplicadas por los jueces aun cuado sean injustas.

- Es formalista aquellas teorías que presentan el derecho como una forma. La tarea del derecho no consiste en establecer qué es lo que los individuos deben hacer en sus relaciones recíprocas, sino cómo deben hacerlo. El derecho no dice que debo comprar, pero dice cómo debo comprar un caballo o un automóvil, en suma, dice el modo cómo deben realizarse algunos comportamientos.

- La violación de la regla es la violación del principio de igualdad por cuanto la igualdad de tratamiento no es consecuencia del hecho de que la regla establezca esto o aquello, sino de que la regla exista y sea obedecida. Aquel que viola la regla pretende para sí un tratamiento diverso del que la regla ha establecido para los otros.

- La **ciencia formal** (o formalista) es aquella que no tiene como objeto hechos del mundo físico o humano, sino clasificar en forma normativa los hechos y cuya tarea no es la explicación, sino la construcción del sistema. La construcción consiste en definir un hecho, un acto, para elaborar un sistema de conceptos jurídicos.

- A la ciencia jurídica se le denomina dogmática (jurisprudencia de conceptos)

- Tocante al método, son considerados formalistas la interpretación lógica y sistemática (propia de la jurisprudencia conceptual), en oposición a la histórica y teleológica (peculiar de la jurisprudencia de intereses).

- Respecto a la función es formalista toda doctrina que atribuye al juez poder meramente declarativo de las leyes vigentes y no el de crear un nuevo derecho, quien valora las argumentaciones de carácter lógico sistemático muestra con ello, que prefiere un juez que se limite a declarar el derecho existente; quien da preferencia a la investigación del los fines sociales y de los intereses, prefiere un juez creador.

- Atribuir al intérprete del derecho una tarea de reconstrucción conceptual y sistemática, más que de valoración de intereses y de los fines sociales, significa resaltar las ideas de orden, de certeza, de estabilidad de paz social, más que de justicia substancial.

- El Derecho es un sistema de completo y coherente, capaz de dar una respuesta correcta a toda cuestión jurídica, la analogía, entonces, se privilegia a al analogía como procedimiento para resolver los nuevos casos a partir del Derecho jurisprudencial o legal ya existente.
- Sólo los legisladores crean Derecho, como consecuencia de la doctrina de división de poderes.
- La seguridad jurídica, la certeza y la predicibilidad constituyen los ideales y valores supremos.
- Los conceptos poseen una *lógica interna* que permite deducir de ellos soluciones sin necesidad de recurrir para ello a elementos extrajurídicos, como por ejemplo las consecuencias sociales de una determinada decisión.
- Las decisiones judiciales sólo pueden justificarse deductivamente, según el esquema del silogismo subsuntivo que requiere como premisa mayor, una norma de tipo general y abstracto y, como premisa menor, los datos fácticos del caso que se "subsumen" en el supuesto de hecho de la norma, para inferir de ahí, como conclusión, la consecuencia jurídica prevista en la norma.

Hoy día, ya no se trata de la diferencia entre una **decisión** entendida como la consecuencia de una operación lógica y una decisión entendida como consecuencia de una valoración, sino más bien entre la decisión que tiene preferentemente en cuenta las cuestiones lógico-lingüísticas, a las que podríamos llamar "formales" y la decisión más atenta a las cuestiones de hecho o sustanciales (intereses en juego o los fines sociales que se persiguen).

El juez para Bobbio, adoptará este o aquel método según pretenda obtener este o aquel resultado. Lo anterior implica que los jueces, de hecho, eligen primero las decisiones antes que determinar cuáles son los argumentos que la justifican. [102]

En general, formalista quiere decir simplemente que se está en contra de los cambios, se quiere mantener el *status quo*, en donde el derecho cumple una función estabilizadora. [103]

### b) El normativismo

El normativismo es aquella doctrina según la cual un hecho es jurídico si, y solo si, es considerado en función de una norma jurídica que le atribuye determinadas consecuencias. Aquí la palabra "forma" es entendida como **recipiente**, es decir, un continente que no cambia con la transformación del contenido. En síntesis, es la idea de que el Derecho consiste fundamentalmente en normas.

El **formalismo** responde a la pregunta ¿cuál es la naturaleza del derecho? En cambio, el **normativismo** a la cuestión ¿cómo se distingue los hechos jurídicamente relevantes de los irrelevantes? Las concepciones más importantes del siglo XX fueron dos tipos de normativismo: el normativismo formalista de Hans Kelsen y el normativismo analítico de Hart.[104]

Las características de este movimiento teórico, en función de la decisión judicial, esto es, de la interpretación y aplicación del Derecho, son las siguientes:

- El componente fundamental de Derecho son las normas coactivas.
- Las normas establecen cómo deben comportarse los destinatarios de las normas.

---

[102] (nota al pie positivismo pagina 29)

[103][103] Para Atienza, el normativismo es muchas veces una concepción *difusa*, Cfr. Atienza, *ob. cit.*, p.286.

[104] *Cfr.*, ATIENZA, Manuel, ***El sentido del derecho***, Ariel, Barcelona, España, 2001, p. 287.

- La estructura de una norma es de tipo condicional o hipotético: Si es A, entonces debe ser B, donde A significa el acto ilícito y B la sanción (Kelsen .
- La interpretación auténtica es la privilegiada para resolver los problemas semánticos y sintácticos de las formulaciones normativas (Kelsen).
- Las normas cumplen una variedad de funciones: guiar la conducta, introducir cambios sociales, resolver conflictos, entre otras (Hart).
- Las normas se componen: de un comportamiento regular y la aceptación de ese comportamiento.
- Respecto a la interpretación, el derecho no tiene un carácter cerrado (como en el formalismo), pues las normas al expresarse en un lenguaje natural, poseen la *textura abierta* o vaguedad potencial de ese lenguaje.
- Las normas jurídicas tienen zonas claras de aplicación o de no aplicación, pero además, poseen una zona de penumbra, imposible de cerrar o precisar en forma legislativa. Luego, el juez se enfrenta así, a casos fáciles, los que caen en la zona de claridad: y de difíciles, lo que caen en la zona de penumbra. En los primeros, el juez no ejerce ninguna discrecionalidad, sino se limita a descubrir un significado ya existente; en los segundos, el juez tiene que ejercer su discrecionalidad.

### c) El positivismo estricto sensu

El positivismo jurídico ha sido presentado históricamente de la siguiente forma:

1) Como un modo de acercarse al estudio del Derecho (método).
2) Como una determinada teoría o concepción del Derecho (teoría).
3) Como una determinada ideología de la justicia (ideología).

#### *i) Como un modo de acercarse al estudio del derecho (positivismo científico: descriptivo y explicativo)*

El punto de partida es el Derecho tal como es, y no, el Derecho que debe ser; el positivismo sirve mejor al fin principal de la ciencia jurídica que es el de proporcionar esquemas de decisión a la jurisprudencia y elaborar un sistema del derecho vigente. [105]

Sus características son:

- Distinción entre derecho *real* y el *ideal*, entre derecho que es y el derecho que debe ser.
- Positivista es quien asume frente al derecho una *actitud a-valorativa*; por tanto; una norma es jurídica cuando deriva de un procedimiento Estatal de producción legislativa o cuando sea efectivamente obedecida durante un lapso determinado por cierto grupo de personas; y no, la mayor o menor correspondencia con cierto sistema de valores.

[105] Cfr. Bobbio, op, cit, pag. 49.

- El positivismo rechaza los *elementos finalistas* del derecho, por ejemplo, la obtención del bien común, la actuación de la justicia la protección de los derechos de libertad, la promoción del bienestar. Luego, las normas se rechaza como normas jurídicas aquellas normas que no obstante emanar de los órganos competentes, de acuerdo a los procedimientos establecidos, sirven para obtener dichos fines.

- La ciencia del derecho tiene como objeto el *derecho positivo*. No se niega la existencia de otras normas, sin embargo, únicamente es derecho el que es vigente, *i. e.*, el emanado según procedimientos establecidos, que es habitualmente obedecidos por los ciudadanos y aplicados por los jueces.

### *ii) Como una determinada teoría o concepción del derecho*

El derecho vigente es un conjunto de reglas de conducta que directa o indirectamente son formuladas y aplicadas por el Estado. (Bobbio pag. 50)

- El derecho es un sistema lógico cerrado, por tanto, pueden tomarse decisiones jurídicas correctas con medios puramente lógicos.

- El positivismo en este aspecto, se caracteriza por que existe una común identificación de éste con la teoría estatal del derecho.

- Toda decisión judicial presupone siempre una regla preexistente.

- Esta regla preexistente ésta siempre dada por el Estado.

- El complejo de reglas dadas por el Estado constituyen una unidad.

- En lo inherente a la definición del derecho, la teoría de la coactividad, según la cual se entiende por derecho un sistema de normas que se aplican por la fuerza, o bien, de normas cuyo contenido es la reglamentación del uso de la fuerza en un grupo social dado.

- En relación a la definición de las normas jurídicas, se utiliza para ese propósito, la teoría imperativa, que explica que las normas jurídicas son mandatos, con todo un cortejo de subdistinciones

- Respecto a las fuentes del derecho, la supremacía de la ley sobre las otras fuentes y la reducción del derecho consuetudinario, del derecho científico, del derecho judicial, del derecho que deriva de la 'naturaleza de las cosa', al carácter de fuentes subordinadas o aparentes.

- En cuanto al orden jurídico en su conjunto, la consideración del complejo de las normas como sistema al que se atribuyen el carácter de plenitud o de ausencia de lagunas y también de coherencia o falta de antinomias.

- En lo relativo al método de la ciencia jurídica y para la interpretación, la consideración de la actividad del jurista o del juez como actividad *esencialmente lógica*, en particular, la consideración de la ciencia jurídica como mera hermenéutica (escuela francesa de la exégesis) o como dogmática (escuela pandectista alemana).

### *iii) Como una determinada ideología de la justicia*

Como ideología, el positivismo jurídico representa la creencia de ciertos valores y, sobre la base de cierta creencia, asigna al derecho que es, por el solo hecho de existir, un valor positivo, prescindiendo de toda consideración acerca de su correspondencia con el derecho ideal.

El derecho, por la manera como es puesto y hecho valer o por el fin al que sirve, cualquiera que sea su contenido, tiene por sí un valor positivo y hay que prestar obediencia incondicionada a sus prescripciones.[106]

- La ley por el solo hecho emanar del congreso es justo (la ley válida es justa).
- El derecho como conjunto de reglas impuestas por el poder que ejerce el *monopolio de la fuerza* en una determinada sociedad, sirve con su misma existencia, para la obtención de ciertos fines deseables, tales como el orden, la paz, la certeza y la justicia legal.
- Afirmar que el juez tiene un poder declarativo y no creativo no significa sostener que ésta es la solución mejor para la producción del derecho, sino que es el resultado que se desprende de un sistema efectivamente vigente fundado en la separación de poderes y basado en la regla positiva según la cual toda decisión del juez debe estar fundada en una regla preexistente no producida por el mismo.

Finalmente, la teoría de la interpretación característica del positivismo jurídico es aquella que considera que según la cual la tarea fundamental del jurista o del juez es la de declarar el derecho preexistente y no la de crear reglas nuevas. El método de la interpretación está constituido preferentemente por operaciones lógicas.

De la afirmación de que le derecho es la expresión de una voluntad dominante, se deduce a teoría que ve en el positivismo jurídico exclusivamente mandatos, por consiguiente, el derecho judicial se encuentra subordinado al dogma de la omnipotencia del legislador, que fundamenta la plenitud y la coherencia del sistema; y éstos últimos, son uno de los presupuestos para la teoría del juez autómata y la consideración de la actividad del interprete como actividad esencialmente lógica.

Toda decisión judicial debe valer esencialmente como decisión del legislador. El juez está sometido a la ley; el positivista ve en el juez el ejecutor de la ley que debe ser aplicada, dentro de lo posible, de modo *mecánico* y sin examen crítico. El *poder creador de juez* se elimina con la ideología de la plenitud y omnipotencia del legislador.

Un ejemplo claro de la esta concepción es la de Rocco quien afirma que en la sentencia no existe el acto de voluntad del Juez, sino que su obra se reduce a un juicio lógico sobre la aplicación de la norma al caso concreto; en la sentencia, la voluntad declarada es la de la ley. Sin embargo, sostiene este autor, que puede existir en la sentencia un acto de voluntad del juez concluyendo que sólo el elemento lógico esencial en el concepto de sentencia. [107] La norma jurídica aunque supone un juicio lógico del órgano del Estado de que emanó, es también, un acto de voluntad del Poder Legislativo del Estado traducido en mandato a los particulares. La operación lógica para aplicar este mandato, que se encuentra expresado en forma abstracta, tiene necesidad de ser traducida en forma concreta, que es lo que precisamente realiza el juez en la sentencia. *"Pero, evidentemente, en esta operación el juez no añade ninguna partícula de voluntad propia a la voluntad ya manifestada por el órgano legislativo. La operación por la cual, dada una norma general se determina cuál es la conducta que debe seguir en el caso concreto el particular sujeto a la norma, es una pura operación lógica, y como se suele decir, un silogismo, en el cual, tomada como premisa mayor la regla general, como menor el caso concreto, se deduce la norma de conducta que hay que seguir en el caso particular."* [108]

---

[106] Cfr. Bobbio, op. cit. pag. 51.

[107] Cfr. ROCCO, Alfredo, ***La sentencia civil***, tr. Mariano Ovejero, Ed. Cárdenas, Tijuana, México 1985, pp. 53 y 54

[108] Cfr. ROCCO, Alfredo, ***La sentencia civil***, tr. Mariano Ovejero, Ed. Cárdenas, Tijuana, México 1985, p. 54.

La actitud mental del Juez, para Rocco, sigue siendo una actividad puramente teórica, aunque se ejercite sobre un producto de la actividad práctica de otro, o sea sobre una declaración de voluntad ajena, que es la del legislador. La concepción que sigue Rocco, origina que el juez no puede introducir elementos externos al juicio lógico de subsunción, sino que manifiesta simplemente su propio juicio sobre la voluntad del órgano legislativo en el caso concreto, por lo que solo hay en la actividad del juez una obra de inteligencia y no de voluntad.[109]

### 2. Realismo

El realismo jurídico se divide en dos corrientes:

a) el escandinavo; y

b) el norteamericano.

El realismo norteamericano, que es el que no interesa, no constituye una escuela ni un grupo o asociación, sino se caracterizan principalmente por la aceptación conjunta o desjunta de estas dos tesis:

a) el rechazo a la explicación de los fenómenos jurídicos a partir del derecho (el derecho es considerado como un conjunto de moldes).

b) el desdén a la construcción teórica de un cuerpo de conceptos jurídicos sistemáticamente elaborado.

Por lo anterior, se puede afirmar que, en un sentido muy amplio, concepciones jurídicas realistas serían todas las de caracteres antiformalistas.

El realismo jurídico norteamericano tiene sus orígenes con la publicación de Oliver Wendell Holmes en 1897, del artículo *The path of the Law*, y su mayores impulsores fueron, en forma moderada, Karl N. Llewellyn, y, de modo radical, J. Frank. [110] Para Atienza la base filosófica de esa concepción la suministró el pragmatismo, doctrina que afirma: 1) la tesis de que algo es **verdadero** si cabe probar que, a la larga, puede resultar útil para una apropiada actividad humana; 2) de que el **significado de un término** ha de analizarse considerando cuáles serían sus probables consecuencias; 3) y que las **cuestiones de valor** deben examinarse de acuerdo con los deseos existentes en una determinada sociedad y en un momento también determinado, y se reducen a cuestiones empíricas, pues los conflictos han de resolverse según el principio de la maximización de la satisfacción de esos deseos.[111]

Para esta dirección de pensamiento el Derecho tiene los siguientes rasgos característicos:

a) El derecho es predicción de la conducta judicial. El comportamiento de los jueces en el pasado permiten predecir cuál será su comportamiento en el futuro.

b) Las consideraciones que se expresan comúnmente en las sentencias, no corresponden a las razones, a lo verdaderos factores, a las motivaciones reales, que inclinaron su ánimo en una determinada dirección. Estas razones permanecen ocultas. Por tanto, cuando se acude a los precedentes judiciales para buscar en ellas

---

[109] Cfr. ROCCO, Alfredo, *La sentencia civil*, tr. Mariano Ovejero, Ed. Cárdenas, Tijuana, México 1985, p. 55

[110] *Cfr.*, ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, Ariel, Barcelona, España, 2001, p. 280.

[111] *Cfr.*, ATIENZA, Manuel, *El sentido del derecho*, Ariel, Barcelona, España, 2001, p. 281.

apoyo para las predicciones del futuro comportamiento judicial, no se deben interpretar con criterios puramente lógico para desarrollar los conceptos utilizados por los jueces.

c) Para utilizar un *precedente* debe descubrirse el contexto económico, social y político en el que se dio la sentencia y atribuirle así una significación más amplia y profunda.

d) Las cuestiones normativas, las vinculadas con la interpretación de las normas, o con la creación de nuevas, cuando así lo exigen la novedad del caso o la existencia de adecuados criterios normativos anteriores, sólo ocupan una parte mínima de la actividad judicial.

e) Lo relevante, la suerte del litigio, gira en torno a la prueba de los hechos.

f) El derecho es cambiante no estático, es creación judicial (law-marking).

g) El derecho no es un fin en si mismo, sino un *medio* para alcanzar fines sociales.

h) La sociedad está en constante movimiento más rápido que el derecho.

i) La valoración del derecho por sus efectos y consecuencias sociales.

j) Para entender al Derecho hay que tomar en cuenta los intereses, los fines y valores sociales.

k) En la interpretación juega un papel importante los argumentos de carácter finalista, ya que el derecho es un medio especialmente idóneo para la transformación social y lo que debe guiar la reforma social es la satisfacción de las demandas sociales, esto es, los deseos e intereses que la gente realmente tiene.

l) En relación con los jueces, los realistas subrayan el papel que éstos juegan en la creación del Derecho, rechazan el modelo silogístico de la *jurisprudencia mecánica* como instrumento para la aplicación del mismo.

m) Los jueces gozan de *discrecionalidad* tanto en la formulación de la norma aplicable como en la determinación de los hechos; por eso, tiene sentido exigirles que en el desarrollo de esas operaciones adopten una orientación finalista y muestren claramente cuáles son esos objetivos en lugar de introducirlos subrepticiamente.

n) Las generalizaciones de la conducta judicial de la conducta judicial a partir de un análisis empírico de los factores objetivos de tipo económico, sociológico, cultural, profesional, institucional, junto con las normas, *determinan las decisiones judiciales.*

### 3. Iusnaturalismo

La característica principal de la corriente *iusnaturalista* es la afirmación de dos órdenes normativos, derecho natural y derecho positivo, sostiene la supremacía del primero sobre el segundo. Es una corriente dualista, a diferencia del positivismo que es monista.

El criterio de valides del Derecho deriva por la bondad o justicia intrínseca de su contenido. La validez de las normas jurídicas no debe hacerse depender de requisitos extrínsecos de su proceso de creación, sino del valor intrínseco de su contenido.[112]

Sus postulados son los siguientes:

---

[112] Sobre este punto *Cfr.*, ATIENZA, Manuel, ***El sentido del derecho***, Ariel, Barcelona, España, 2001, p. 276 y ss.

- Se debe obedecer las leyes solo en tanto son justas y como no todas las leyes por el solo hecho de ser válidas son también justas, existen en todos los hombres un derecho a la desobediencia de las normas injustas.
- El fundamento de las reglas de conducta humana no ha de buscarse en la voluntad del legislador sino en la naturaleza humana, constante, uniforme y eterna.
- Las leyes de conducta son entendidas como dictados de la razón, de la naturaleza de las cosas, y no como mandatos derivados del legislador; ya que el orden jurídico positivo se concibe como un sistema insuficiente.
- La libre búsqueda del derecho más allá del derecho positivo, por parte del juez, para integrar, adaptar y mejorar el ordenamiento positivo.
- El iusnaturalismo se manifiesta como la exigencia de contraponer a una ética de la legalidad estricta (**dura lex sed lex**) una ética de la justicia.
- En la ciencia jurídica, el conocimiento del derecho deriva del estudio de un objeto constante, tal como la naturaleza, más que una entidad variable como la voluntad del legislador.
- Existe una actitud valorativa del crítico de la cual dependen el cambio, la transformación y la evolución del derecho.
- A la interpretación teleológica se le concede mayor importancia, ya que con ella, el juez toma en cuenta las finalidades de las normas.
- Dan una gran importancia a las razones morales y consideran que existen criterios objetivos para medir la corrección de las decisiones judiciales.
- El papel del juez al decidir casos es al de contribuir a crear un cuerpo de moral común que permita definir lo que es un "hombre bueno".

### *4. Marxismo*

Esta doctrina de teoría del Derecho tuvo gran importancia durante el siglo XX, por dos razones: la primera, por el largo período de vigencia del Derecho Socialista, la segunda, porque el marxismo ha jugado un papel relevante en cuanto **alternativa** a la concepción de la sociedad y del Derecho dominante en los países capitalistas. [113]

Para el Marxismo el Derecho es expresión de poder. Así, el sistema jurídico no se orienta hacia la idea de justicia, sino que es un medio de dominación y un instrumento de los *explotadores* que lo emplean en interés de su clase.

Por ello, el derecho es, también, una expresión de la clase dominante, de la voluntad del más fuerte. La ley en general y, por ende, los Tribunales, los delitos, las penas y las cárceles son tan sólo instrumentos de la clase dominante. En cualquier código puede comprobarse la afirmación general que sus preceptos defienden a la clase dominante y en sus artículos se hallarán concretos ejemplos en contra del privilegio burgués.

---

[113] *Cfr.*, ATIENZA, Manuel, ***El sentido del derecho***, Ariel, Barcelona, España, 2001, p. 299.

El delito -para esta doctrina- es un producto de la miseria y la pena es inútil pues vuelve a los delincuentes al ambiente de la miseria que ha creado. La reincidencia depende de si el inculpado se somete o no a la clase opresora.

Sin embargo, para que la pena no sea instrumento de los dominadores, hay que ir a la construcción de un derecho penal socialista. La verdadera prevención del delito es la efectiva distribución del trabajo, la cultura y la salud, es la participación de todos en los bienes de la sociedad, es la justicia social.

La ley penal debe estar constituida por previsiones hipotéticas, por preceptos de vida cuya observación es absolutamente necesaria para que una sociedad pueda regirse en paz y armonía. El *trabajo* es la única fuente del Derecho. El delito resultaría así, de un modo preferente, una lesión a los intereses de la clase trabajadora, dentro del reconocimiento de la posición eminente que tendría la labor humana.

Por su parte, los jueces determinarían si la *acción* del delincuente se ajusta a los preceptos de la clase trabajadora.

En la antigua U.R.S.S., en el artículo 10 del Código Penal y en el artículo 3° de los fundamentos del derecho penal de esa unión, el principio heredado de la escuela clásica, *nullum crimen, nulla poena sine lege* era desconocido hasta el año de 1958.

En efecto, el derecho penal marxista está fundamentado en la escuela de la defensa social, la cual tiene como postulado que la sociedad debe ser protegida contra toda posible ofensa, contra todo peligro. Por ello, en los artículos de la parte general del ese código, se justificaba que el Juez "marxista", cuando estaba en presencia de un acto peligroso no expresamente previsto por los tipos penales, debía integrar por analogía esa laguna, tomado como punto de inicio, los artículos del Código Penal que preveían los delitos más semejantes por la gravedad y especie delictiva al hecho cometido y, así, sancionaban al inculpado con las medidas de defensa social, previstas por aquel delito "semejante".

Sin embargo, esta facultad no es arbitraria, ya que la analogía debe aplicarse por los Tribunales únicamente en casos singulares y concretos, que no pueden constituir precedentes, y que no pueden, por tanto, dar lugar a una nueva figura delictiva hacia el futuro. Además, al tratar de establecer un delito por analogía se debe admitir la aplicación de una pena en el caso de existir en el Código penal, un artículo que prevea un delito semejante al hecho cometido.

La aplicación del derecho debe guiarse por la idea del derecho y la conciencia jurídica socialista.

Bajo esta ideología, era evidente que la palabra *delito* y *castigo* fueran sustituidas por *peligro social* y *medida de defensa social* respectivamente. Las medidas de defensa social no tienen como finalidad infligir un sufrimiento físico ni lesionar la dignidad humana ni se proponen la venganza ni el castigo.

Así, la configuración de una **agravante** en el Código de 1927 de aquella Unión, tenía su fundamento en la calidad subjetiva del sujeto activo del delito, de tal manera que se aumentaba la duración de la medida, si el inculpado tenía relación con una clase explotadora del "trabajo ajeno". Por el contrario, las circunstancias atenuantes se basaban en el hecho de que el delito se cometiera por obreros o campesinos dedicados al trabajo.

Para esta doctrina, la conducta socialmente peligrosa (el delito), es toda acción u omisión que vaya dirigida contra la estructura del Estado soviético o que lesione el orden jurídico establecido por el régimen de obreros y campesinos.

## C. LA LÓGICA JURÍDICA COMO HERRAMIENTA DEL DERECHO.

El estudio de la lógica jurídica entendida como:

1) investigaciones sobre la estructura de las proposiciones normativas (lógica de las proposiciones normativas); y,

2) investigaciones sobre el razonamiento jurídico (o de los juristas).

no implica en absoluto una concepción general del derecho como forma exenta de contenido o como sistema racional hipotético deductivo, y no insinúa tampoco la pretensión, temida por los juristas, de que se quiera llegar a una formalización rigurosa del razonamiento jurídico.

## D. VISIONES NUEVAS DEL DERECHO

Durante el siglo XX, han aparecido una serie de teorías que explican, describen y predicen al derecho desde un ángulo de mira diferente a los movimientos que se han analizado en este apartado, sin embargo, no pueden dar respuesta, al menos por el momento, a todas las cuestiones siguientes: por qué existe el Derecho, en qué medida consiste en normas qué relación guarda con el poder o con la moral, para qué sirve, qué funciones sociales cumple. Cómo debería ser, qué objetivos y valores deben alcanzarse con él, cómo puede conocerse y de qué manera ha de construirse una ciencia jurídica; y la que nos interesa a nosotros, cómo ha de entenderse su aplicación e interpretación. [114]

Esas visiones son: *el análisis económico del Derecho,*[115] *feminismo jurídico,*[116] entre otros, de los cuales no serán objeto de análisis en este trabajo, por la razón señalada en el párrafo anterior.

---

[114] *Cfr.*, ATIENZA, Manuel, ***El sentido del derecho***, Ariel, Barcelona, España, 2001, p. 304.

[115] En cuanto al análisis económico del Derecho, pueden consultarse las obras de ROEMER, Andrés, ***Introducción al análisis económico del derecho***, Fondo de Cultura Económica, México, 2000; también, POSNER, Richard A., ***El análisis económico del derecho***, tr., Eduardo L. Suárez, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

[116] Sobre feminismo y otras cuestiones de género, puede consultarse la obra de WEST, Robin, ***Género y Teoría del Derecho***, Siglo del Hombre, tr., Pedro Lama Lama, Santafe de Bogotá, 2000.

## COMENTARIO INICIAL

El trabajo exploratorio sobre el tema de la decisión judicial que se desarrolló al inicio de la investigación y del que ya hemos hablado, arrojó el conocimiento de que la decisión judicial en la sentencia penal contiene los siguientes tópicos:

- La interpretación de la ley;
- La valoración de los medios de prueba;
- La equidad y discrecionalidad judicial como elementos del arbitrio judicial; y,
- La argumentación jurídica.

El desarrollo de estos tópicos constituye la finalidad de los siguientes apartados en la investigación.

# *PARTE SEGUNDA*

# *LA DECISIÓN JUDICIAL Y LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA*

## COMENTARIO INICIAL

Uno de los presupuestos de la interpretación jurídica lo constituye el texto legal, que en la teoría del Derecho se denomina *formulación* normativa.

El objetivo del capítulo *análisis normativo* es identificar la importancia que tiene la estructura de la redacción legislativa así como el contenido y la intención del autor del texto.

A partir de esos elementos cobra relevancia la identificación de los distintos tipos de normas que pueden existir en nuestra legislación, como son:

- Las definiciones;
- Los permisos;
- Las facultades;
- Prohibiciones; y,
- Mandatos.

*Capítulo V*

# ANÁLISIS NORMATIVO

## A. EL FENÓMENO NORMATIVO. LA DISTINCIÓN ENTRE NORMA Y FORMULACIÓN NORMATIVA

La emisión de una norma por el legislador supone el uso de un lenguaje compartido tanto por el legislador como por los Jueces, como miembros de una comunidad jurídica.

Ahora bien, toda norma se formula en un lenguaje, esto es, en una conjunto de expresiones, de signos lingüísticos que expresan el sentido normativo; por tanto, tenemos que distinguir entre la **norma** y el **enunciado** por el cual fue expresada.

Así, distinguimos entre la formulación normativa contenida en el artículo 367 del Código Penal Federal que señala:

> ARTÍCULO 367.- Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.
>
> ARTICULO 370.- Cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario.
>
> Cuando exceda de cien veces el salario, pero no de quinientas, la sanción será de dos a cuatro años de prisión y multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario.
>
> Cuando exceda de quinientas veces el salario, la sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta quinientas veces el salario.

Y la norma o las normas que están dirigidas, unas a los jueces y otra a los ciudadanos:

(1) Esta *prohibido* robar

(2) Al que se apoderó de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley, cometió el delito de robo:

(3) Al que comete el delito de robo se le *debe* sancionar con una pena cuya cuantía dependerá del monto de lo robado.

## B. EL ACTO NORMATIVO, EL ENUNCIADO NORMATIVO Y LA NORMA.

El *acto normativo* es el acto legislativo ejecutado por la autoridad competente en un lugar y tiempo determinado, destinado a promulgar una prescripción orientada a dirigir la conducta de determinados sujetos.

El enunciado que originó el acto normativo, *el enunciado normativo*, es una cadena de expresiones del lenguaje natural.

La *norma*, es el significado del enunciado formulado con motivo de la ejecución del acto normativo.

Cabe precisar que la una misma norma puede ser expresada por dos o más enunciados diferentes, aunado a ello, un mismo enunciado puede expresar dos o más normas distintas, si tiene más de un sentido.

## C. ESTRUCTURA NORMATIVA

Para Rocco las características de la norma jurídica son las siguientes[117]:

a. El primer carácter deriva de la su función específica: la de **garantía**, es decir, el derecho es garantía de fines o tutela de intereses por lo tanto se encuentra con estos intereses en una relación de medio a fin. Garantir es hacer cierto, asegurar.

b. El segundo carácter de la norma jurídica es **irrefragablemente obligatoria**: si la norma jurídica tiene como finalidad asegurar derechos e intereses entonces su carácter de necesidad la hace **absoluta e irrefragablemente obligatoria.** Los fines que la norma garantiza deben, dentro de los límites de la garantía, ser considerados a toda costa: la necesidad de la norma jurídica no es pues relativa sino absoluta, por que absoluta es la necesidad del fin.

c. El tercer carácter de la norma jurídica es que **regula relaciones externas,** regula la conducta del hombre frente a los demás hombres en cuanto se manifiesta en actos exteriores. La norma jurídica es, por consiguiente esencialmente bilateral, crea, en unos, deberes, y en otros, derechos correlativos.

d. Otra de carácter de la norma jurídica es su **generalidad y universalidad,** la norma jurídica no regula singularmente relaciones específicas externas de determinadas personas, sino que sirve para todas las relaciones de la misma especie, y por consiguiente, para todas las personas a que tales relaciones hacen referencia. Por consecuencia, no tutela intereses concretos de personas determinadas, sino categorías de intereses de una misma especie. Procede la norma, por lo tanto, por abstracción; reúne todos los casos de una misma especie en una categoría general, y considera a esta categoría.

e. Por último, señala Rocco, que el derecho objetivo, siendo tutela de interese, es también un sistema de límites entre los diferentes intereses, y por consiguiente, desempeña una función de coordinación entre los diversos intereses que en el comercio de las relaciones humanas se encuentran y chocan: ese derecho, no sólo determina los intereses tutelados frente a los que no lo están, sino que, entre los intereses tutelados establece la medida de tutela que respectivamente se concede a cada uno respecto de los demás, señalando así el punto en que termina la tutela de un interés y empieza la de otro interés opuesto.

---

[117] ROCCO, Alfredo, *LA SENTENCIA CIVIL*, tr. Mariano Ovejero, Ed. Cárdenas, Tijuana, México 1985, pp. 4 a 7.

Para Rocco, los obstáculos por los cuales no se puede cumplir una norma jurídica y, por tanto, que no cumpla efectivamente su función: el cumplimiento del efectivo del interés tutelado, son: [118]

a. En primer lugar, puede ocurrir que sea INCIERTA, la tutela concedida por el derecho a algunos intereses concretos. Mediante el carácter de GENERALIDAD Y UNIVERSALIDAD, de la norma jurídica, cuando se quiere determinar si en el caso concreto y en qué medida es tutelado por el derecho determinado interés, es necesario acomodar el caso concreto a la norma general, o sea, aplicar la norma general al caso concreto. Todo aplicación de la norma jurídica, sea hecha por quien quiera, en el que la premisa mayor es dada por la norma jurídica, la menor por la particular relación de que se trata, y la conclusión por una norma de conducta especial para aquella determinada relación, procedente de al norma general. Solamente después de haber formulado esta norma particular para determinado caso, será posible determinar la tutela que el derecho concede a un interés concreto. En el derecho penal la incertidumbre acerca de la tutela jurídica de un determinado interés depende del hecho de que la ley, por razones de interés general, no permite que dicha determinación se haga por los mismos interesados.

b. En segundo obstáculo puede ocurrir, cuando si bien la tutela de determinado interés esté fuera de duda por estar legalmente acreditado, aquel a quien va dirigido el mandato o la prohibición contenidos en la norma que tutela dicho interés, rehúse u omita acatarla, y deje así, por mala voluntad, incumpliendo el interés que la norma jurídica protege.

## D. IDENTIFICACIÓN DEL SENTIDO NORMATIVO

En efecto, para que la norma pueda cumplir la *función* que le asigna el legislador, es condición necesaria la captación por parte del Juez (su destinatario) del sentido del enunciado que la expresa. La actividad consistente en la identificación o determinación del sentido de un enunciado contenido en un texto legal se denomina comúnmente *interpretación.*

## E. LAS DEFINICIONES LEGALES

La razón de las definiciones formuladas por el legislador en los textos normativos, radica en la circunstancia de que raramente los términos y expresiones empleados son unívocos, lo cual supone que en ocasiones la elección entre múltiples alternativas.

Bajo esa tesitura, la actividad definitoria del legislador apunta, principalmente, a ofrecer un marco de mayor precisión terminológica, de manera que resulten menos variables las interpretaciones de un mismo enunciado.

El concepto definición. Definir cierta frase o palabra es transmitir un criterio de uso de esa frase o palabra. En otras palabras, cuando explicamos el significado en que debe usarse una frase o palabra, la estamos definiendo.

Una forma estándar adoptada por nuestro Código Penal para definir algunas expresiones es la siguiente[119].

---

[118] Cfr. ROCCO, Alfredo, *LA SENTENCIA CIVIL*, tr. Mariano Ovejero, Ed. Cárdenas, Tijuana, México 1985, pp. 9 a 11.

[119] Cfr. Los artículos: 164 bis; 194, párrafo segundo; 211 bis 6; 234, párrafo segundo; 236, párrafo segundo; 265; 274, párrafo segundo, 314, 315, 316, 373, párrafo segundo; 381, fracción II; 389 bis; 400 bis; 401 del Código Penal Federal

(1) Para los efectos de este artículo, se entiende por "____" , - - - - -

(2) Para los efectos de este Capítulo, se entiende por: "____" , - - - - -

(3) Por "____" se entiende para todos los efectos penales: - - - - -

(4) Por "____" se entiende: - - - - -

(5) Se entiende que "____" y "____", son calificados, cuando - - - - -

(6) Se entiende que hay "____": cuando - - - - -

El término definido o *definiendum* ocupa el lugar de la línea continua de la izquierda, mientras que la expresión definidora o *definiens* ocupa el lugar de la línea discontinua de la derecha

### 1. La función de las definiciones legales

Las definiciones legales persiguen tres funciones:

a) **describir** el significado de un término *ya en uso*; se les denomina informativas ya que pretenden informar sobre el significado de un término aceptado y determinado de antemano.

Su forma es la siguiente:

"___" tiene el mismo significado que - - - - -

b) **asignar**, un significado determinado y especial acuñado por primera vez para su uso en un sentido técnico específico. Se les denomina estipulativas, ya que establecen el significado de la expresión, con base en la libertad de inventar nombres conforme la necesidad o deseo mediante la regla según la cual cualquiera puede usar el vocablo que se le antoje para referirse a lo que quiera, siempre y cuando aclare a qué se está refiriendo al utilizar esa expresión.[120] También mediante las definiciones estipulativas se modifica el significado de un término ya existente.

Su forma es la siguiente:

Por "___" entendemos - - - - -

Por "___" deberá entenderse - - - - -

c) **aclarar.** Las definiciones aclarativas eliminan la vaguedad y la ambigüedad de los términos, es decir, clarifican el sentido de un término vago o ambiguo.

Consecuentemente, puede afirmarse que las definiciones estipulativas son la más utilizadas por el legislador mexicano, lo cual, tal vez se deba a que el legislador sólo cuando asigna a una expresión un sentido diferente del que tiene en el lenguaje común, se ve ante la necesidad de aclarar tal sentido.

Aunado a lo anterior, el legislador expresa el Derecho en lenguaje natural, esto es, en castellano y sigue por ello, el uso habitual de los términos que en México se le dan a las palabras; por ende, aunque podría aceptarse el uso

[120] MENDONCA, Daniel, Interpretación y aplicación del derecho, Ed. Universidad de Almería, 2ª edición, Amería, España, 1998, p. 41.

informativo de las definiciones en los textos normativos, éste resultaría innecesario y redundante, al tiempo que constituiría un modo poco conveniente de legislar.[121]

Tampoco es necesario, en virtud de la formulación de las normas en el lenguaje común, que se supone es entendido en toda la república a nivel federal y a nivel local en todos los estratos sociales, el legislador no necesita aclarar el sentido de los términos que emplea, dado que puede darse por sentado que los destinatarios le asignan el mismo sentido en que él los he empleado y si no fuera así, no implicaría ninguna preocupación, pues ello es consecuencia de la dinámica de la aplicación del derecho.

Por consiguiente, sólo excepcionalmente el legislador mexicano se halla compelido a aclarar el sentido de alguna expresión, a saber: cuando le otorga un sentido especial, distinto del que posee ene el uso común.

## 2. Los efectos normativos de las definiciones en la aplicación del Derecho

Con independencia de si las definiciones son normas prescriptivas, técnicas o constitutivas; lo que nos interesa en este trabajo de investigación es precisar sus alcances normativos; pues éstas tienen relevancia normativa siempre que se encuentre en conexión con otros elementos que sí son normativos.

Imaginemos un conjunto integrado por tres elementos, una norma prescriptiva y cuatro definiciones:

**N: Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión.**

La violencia a las personas se distingue en física y moral:

**D1: Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.**

**D2: Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato capaz de intimidarlo.**

**D3: Se tendrá también el robo hecho con violencia, cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada, que se halle en compañía de ella.**

**D4: Hay violencia cuando el ladrón la ejercita después de consumado el robo, para proporcionarse la fuga o defender lo robado.**

Dadas las definiciones anteriores no se aumentaría la pena por violencia y por tanto, no estaría prohibida penalmente, la acción del ladrón de ejercer fuerza material a una persona distinta de la robada que no se halle en compañía de ella, puesto que de acuerdo con D1 y D2, tal acción no constituiría un caso de violencia física ni moral (ni la fuerza material ni el amago o amenaza se realizan en el sujeto pasivo); de acuerdo con D3, no constituiría un caso de violencia por *equiparación,* ya que la persona a la cual se ejerce la violencia no se encuentra en compañía de la víctima, sino en su casa.

Tampoco se agregaría a la pena que corresponda por el robo simple y, por tanto, no estaría prohibida por N, la acción de amenazar a una persona para desapoderarla de sus pertenencias, con un mal grave, *pero futuro,* capaz de intimidarlo; puesto que tal acción tampoco constituiría un caso de violencia moral (el mal grave no es presente o inmediato) o de violencia física (el ladrón no esta ejerciendo fuerza material) o de violencia por equiparación ( el

[121] MENDONCA, Daniel, Interpretación y aplicación del derecho, Ed. Universidad de Almería, 2ª edición, Amería, España, 1998, p. 42.

ladrón no estaría realizando violencia a una persona distinta de la robada ni para proporcionarse la fuga o defender lo robado).

Estos inconvenientes no se producen, como consecuencia de la formulación de N, sino como consecuencia del alcance que ella posee con base en las definiciones de los términos "violencia" introducidas por D1 a D4. Por ello, tal situación puede superarse reemplazando D1 y D2, sin necesidad de modificar el texto normativo N.

## F. VÍAS PARA LA MODIFICACIÓN DE UN SISTEMA NORMATIVO

Existen dos vías para modificar un sistema normativo: cambiando sus normas o cambiando las definiciones de los términos que aparecen en los enunciados que las expresan. Esto es, el legislador puede lograr la modificación del sistema de dos maneras muy distintas: mediante el cambio directo del texto de la norma o mediante el cambio del sentido de dicho texto, sin modificar este último, lo cual se logra alterando las definiciones de los términos que en él se emplean.

Modifiquemos el ejemplo anterior:

**N: Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión.**

**D1: Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a la víctima u ofendido del delito.**

**D2: Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a la víctima u ofendido, con un mal grave, presente o futuro capaz de intimidarlo.**

**D3: Se tendrá también el robo hecho con violencia, cuando ésta se haga a una persona distinta de la robada, independientemente del lugar donde ésta se halle.**

**D4: Hay violencia cuando el ladrón la ejercita después de consumado el robo, para ocultar su paradero, proporcionarse la fuga o defender lo robado.**

Así, tenemos que, si modificamos el sentido de D1 a D4 en el ejemplo anterior, sin que la norma N, sufra cambios, esto es, la norma se modificará aunque no haya cambiado su texto, ya que el hecho de que el texto permanezca inalterado no implica que la norma no se modifique; por tanto, resultaría infundado pretender que la norma no ha cambiado o que sigue siendo la misma porque no ha cambiado el texto.

## G. NORMAS DERIVADAS

El sistema jurídico, también esta compuesto de normas derivadas, que son aquellas que sin haber sido formuladas expresamente también integran el sistema, las cuales son consecuencia lógica de normas formuladas (de los artículos).

Mendonca realiza este ejemplo: Puede ocurrir, por ejemplo, que la norma *Permitido p* (Pp) nunca haya sido formulada expresamente por el legislador en el sistema penal federal mexicano (Spm) y que, sin embargo, la acción *p* se encuentre permitida en Spm. Esto sucede, cuando el legislador promulgó expresamente al norma

*Obligatorio p* (Op), pues obligatorio implica permitido (Op → Pp). Obviamente, Pp es una norma diferente de Op, pero de acuerdo con cierta concepción de los sistemas jurídicos, Pp también pertenece al Spm, al ser una consecuencia lógica de Op. [122]

## H. IDENTIFICACIÓN DE NORMAS

Para que en nuestro análisis normativo podamos afirmar que cierta norma es válida en el *sistema penal mexicano* (*N es válida en Spm)*, debe tener se presente que la tarea de identificar las normas válidas en un sistema requiere ejecutar tres operaciones distintas y conexas:

a) Identificar las formulaciones de normas emitidas que integran las fuentes del derecho (recolección del material, de los Códigos, leyes especiales y precedentes jurisprudenciales).

b) Identificar los contenidos de las formulaciones identificadas anteriormente (interpretación del material recolectado para determinar y obtener las normas que contienen los artículos, las formulaciones normativas)

c) El reconocimiento de las normas que satisfacen los criterios de pertenencia del sistema, identificar las normas válidas del sistema.



[122] MENDONCA, Daniel, Interpretación y aplicación del derecho, Ed. Universidad de Almería, 2ª edición, Amería, España, 1998, p. 37.

## COMENTARIO INICIAL

En el siguiente apartado, denominado la interpretación jurídica partimos de la idea de considerar al Derecho como un lenguaje y por derivación, aquél contiene los mismos errores que éste.

Bajo este ángulo de mira, el capítulo tiene como objetivo descubrir cuáles son aquellos lugares comunes que originan la necesidad de interpretar el Derecho. Adelantando un poco lo que el lector encontrará en este apartado, podemos decir que nuestra investigación descubrió que los principales problemas en el **lenguaje** son los de *vaguedad* y *ambigüedad* los cuales obviamente también son cuestiones que se presentan en el **Derecho.**

*Capítulo VI*

# LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA EN MATERIA PENAL

## A. BASE EPISTEMOLÓGICA.

Antes de entrar al análisis de este tema tan importante para la ciencia del derecho, es necesario señalar un presupuesto importante para esta materia: la definición legislativa del delito.

## B. COGNOSCITIVISMO PENAL

> Los jueces de la nación no son, como hemos dicho, más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes.
>
> Motesquieu, *El espíritu de las leyes*, XI, 6.

El congnoscitivismo penal es la determinación abstracta de lo que es punible. Para ello, este principio exige dos condiciones:

1) El **carácter legal** (formal) del criterio de definición de la conducta ilícita (delito).

2) El **carácter fáctico** (empírico) de las hipótesis (del hecho antijurídico) legalmente definidas.

Para la **primera condición**, el tipo penal (el supuesto de hecho) no es aquella conducta que por sus características intrínsecas u ontológicas es reconocida como "mala", como dañosa, como "socialmente lesiva"; por el contrario, es más bien la formalmente **indicada** por la ley, como presupuesto necesario de la aplicación de una pena, según la clásica fórmula *nulla poena et nullum crimen sine lege*; es, pues, en palabras sencillas, el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Esta condición equivale al principio de la reserva de la ley (o principio de mera legalidad) en materia penal y, del consiguiente sometimiento del juez a la ley: conforme a ella, el juez no puede calificar como delitos todos los fenómenos que considera inmorales o, en todo caso, **merecedores de sanción**; sino sólo los supuestos de hecho (tipos) que, con independencia de sus valoraciones, vienen formulados en la ley.

Éste principio de mera legalidad, constituye una norma dirigida a los jueces, a quienes prescribe la obligación de aplicar las leyes únicamente.

Esta concepción tiene el mérito de proteger la garantía de **libertad** de los ciudadanos ante la ley, asegurada por el hecho de que al ser punible únicamente lo que está prohibido por la ley, los ciudadanos pueden realizar todo lo que no este prohibido, según el postulado positivista ya mencionado.

Bajo la **segunda condición**, la definición legal del delito se debe producir no con referencia a figuras subjetivas de "autor", sino sólo a figuras de comportamiento objetivas, "realizativas" a través de dolo o culpa, según la máxima *nulla poena sin crimine et sine culpa.*

Esta condición, por su parte, comporta el carácter **absoluto de la reserva de ley penal (o principio de estricta legalidad)**, por virtud del cual el sometimiento del juez es solamente a la ley: únicamente si los tipos penales vienen dotadas de referencias empíricas y fácticas **precisas**, estarán en realidad en condiciones de determinar su campo de aplicación de forma exclusiva y exhaustiva.

Este principio de estricta legalidad, es una norma dirigida al legislador, a quien prescribe la **taxatividad** y la precisión empírica de las formulaciones normativas (de los tipos). Para desarrollar al máximo ese principio, se propone como una técnica legislativa en materia penal, dirigida a excluir, por arbitrarias y discriminatorias, las leyes penales referidas directamente a personas, no a conductas y, por tanto, con carácter "constitutivo" en vez de "regulativo" de lo que es delito; por ejemplo, las normas que en ordenamientos pasados perseguían a brujas, judíos, subversivos; o como las que existen todavía en nuestro ordenamiento que persiguen a los "vagos", "malvivientes"; o que agravan la situación del acusado como "la reincidencia y la habitualidad". Consecuentemente, no normas que crean o constituyen al desviado al delincuente sin ***ordenar o prohibir*** un comportamiento específico y que se pueda realizar únicamente a través de dolo y culpa, es decir, que sea adscribible a la culpabilidad de un sujeto.

Son ilustrativas a contrario sensu, las siguientes tesis[123]:

- **VAGANCIA Y MALVIVENCIA (NON BIS IN ÍDEM).** Non bis in ídem es principio rector que recoge la garantía del artículo 23 constitucional, pero debe entenderse, en estricta dogmática jurídica, que la repetición de juicio debe recaer sobre los mismos hechos para que surja la vulneración del principio y no cuando el informe oficial de los antecedentes penales de los infractores, por delitos contra la propiedad, sirve como simple dato informativo de sus actividades antisociales, para integrar uno de los elementos del tipo de malvivencia, ya que no se volvieron a analizar esos hechos en su esencia, como debió ocurrir cuando se juzgó a los agentes, o sea, que estos hechos fueron objeto principalísimo de prueba, y si los consumaron, los sujetos respondieron de un delito de lesión o de daño patrimonial, y no como en el caso de la malvivencia, que es delito de peligro por ser la vagancia malviviente un riesgo que debe prevenirse y punirse.

  **VAGANCIA Y MALVIVENCIA, CUERPO DEL DELITO DE.** La falta de dedicación a un trabajo honesto sin causa justificada, que es lo que constituye la vagancia, es tanto más punible, cuanto que la sociedad y, por consiguiente, la Nación, necesitan en estos momentos de crisis económica y de reajuste de los valores morales, que todos sus hombres desplieguen actividad, constancia, rendimiento y eficacia en el trabajo y no ocio, holgazanería y recreo pasivo. La actitud del que no rinde trabajo a la sociedad a través de esas exigencias imperativas que ella reclama en la hora actual, tiene que ser motivo de indeclinable reprobación, y si está comprobado, por propia confesión del reo, que no se dedica a ningún trabajo en su vida ordinaria, y de su declaración aparece que con anterioridad a los

[123] Las ejecutorias sustentada por la Primera Sala en la Sexta Época, visible a fojas 129, del Tomo: II, Segunda Parte, del Semanario Judicial de la Federación; la sustentada por la Primera Sala en la Quinta Época, visible a fojas 1492, del Tomo: XCIII, del Semanario Judicial de la Federación; la sustentada por la Primera Sala en la Sexta Época, visible a fojas 129, del Tomo: II, Segunda Parte, del Semanario Judicial de la Federación; y, la sustentada por la Primera Sala en la Quinta Época, visible a fojas 776, del Tomo: CV, del Semanario Judicial de la Federación.

últimos días, no se ocupaba en ningún trabajo honesto, se encuentra justificado el primero de los requisitos que señala el artículo 255 del Código Penal del Distrito Federal. Respecto del segundo de los requisitos que señala el ya citado artículo, debe decirse que aunque al ser reforzado el anterior artículo 355 del Código Penal, la nueva disposición legal no contiene aquel ordenamiento que contenía el anterior artículo, según el cual, para identificar a un individuo como malviviente, se podría ocurrir a los archivos judiciales como medio de información; cuyas constancias eran bastantes para comprobar la malvivencia, esta facultad no ha desaparecido, pues aunque no se funde en el texto del artículo que se viene examinando, encuentra su apoyo en la disposición contenida en el artículo 124 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, según el cual, "para la comprobación del cuerpo del delito, el juez gozará de la acción mas amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes según su criterio, aunque no sean de los que define y detalla la ley, siempre que esos medios no estén reprobados por ésta". Como no hay una disposición legal que prohíba conceder valor probatorio a los informes proporcionados por las autoridades policíacas, seguramente que con los informes a que se ha hecho referencia, se puede comprobar penalmente el cuerpo del delito y la responsabilidad del reo en los delitos de vagancia y malvivencia.

**VAGANCIA Y MALVIVENCIA (CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 231 DEL CÓDIGO PENAL DE COAHUILA).** El artículo 231 del Código Penal del Estado tipifica un delito y lo sanciona con penas permitidas por la carta magna; fue, además legislativamente creado y, en consecuencia, no es violatorio de la Constitución.

**VAGANCIA Y MALVIVENCIA DELITO DE (CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 255 DEL CÓDIGO PENAL).** No es válida la consideración de que el artículo 255 del Código Penal, que enmarca al delito de vagancia y malvivencia, es anticonstitucional por violatorio del artículo 16, porque en contrario existe la de que si el legislador constitucional no hizo, en la Carta Fundamental de México, una enumeración de delitos, bien pudo el legislador común erigir como tales, con el imperio de su propia soberanía, los hechos que hubiere estimado que dañen o comprometan el orden social y la buena convivencia humana.

La concepción epistemológica explicada tiene el mérito de proteger la garantía de **igualdad jurídica** de los ciudadanos ante la ley; pues al prever acciones o hechos, cualquiera que los cometa, pueden realmente ser descritos por las normas como "tipos objetivos" y, en cuanto a tales, ser previstos y probados como presupuestos de iguales tratamientos penales; por el contrario, la creación de "tipos subjetivos" no puede dejar de referirse a diferencias personales, políticas, sociales o antropológicas, que originan desigualdades (o discriminación).

## C. RESPUESTA A LA PREGUNTA ¿CUÁNDO INTERPRETAR?

En derecho penal es concebido, para efectos de este trabajo como una ciencia normativa perteneciente al derecho público, el cual sanciona la desviación tipificada. En el derecho penal no existe un conflicto social, como en otras disciplinas del derecho, sino una la exigencia social de sancionar a los culpables y tutelar los derechos de los inocentes.

La forma más eficaz para realizar esta obligación es a través de la aplicación del derecho penal por parte de los tribunales, cuyo mecanismo de decisión tiene su base en la estructura siguiente[124]:

a) Se prevé un órgano de decisión (juez o tribunal) que producirá una resolución.

b) Previo a ese pronunciamiento resolución, se realiza un procedimiento cognitivo (saber) sobre los *hechos* y respecto de las *normas* que regulan la cuestión.

## 1. El fenómeno normativo como fenómeno lingüístico

En este trabajo y en especial en este capítulo nos inclinamos, junto con Mendonca, a considerar el fenómeno normativo como fenómeno lingüístico mediante el cual un agente normativo emite un mensaje dirigido a uno o varios sujetos (jueces o tribunales) con el propósito básico de conseguir que se apliquen sanciones penales a las desviaciones típicas. [125]

En efecto, en todo proceso de comunicación, se exige la presencia de un emisor o sujeto responsable de disponer, a partir de un código lingüístico, el contenido o mensaje dirigido a un receptor o sujeto destinatario, a través de un canal que actúa como medio portador del mensaje.

Con base en lo anterior, podemos afirmar, que la comunicación es un *proceso* mediante el cual el emisor, es unas circunstancias concretas, transmite a un receptor, a través de un conducto, una información cifrada en un mensaje de *acuerdo con las unidades y reglas de un código que les es común*, complementado con el proceso inverso por el cual el receptor descifra tal mensaje, también en unas circunstancias concretas, aplicando el código en cuestión a los estímulos que el mensaje provoca en sus órganos de percepción.

Consecuentemente, podemos distinguir en el proceso de la comunicación los siguientes elementos:

a) *Emisor y Receptor.* Emisor y receptor constituyen los actores que codifican y decodifican el mensaje, respectivamente, tomando en consideración tanto su conocimiento del código como de las circunstancias.

b) *Código.* Un código constituido por palabras (unidades significativas convencionales) y reglas de combinación que permiten formar oraciones (unidades complejas) a partir de aquellas.

c) *Mensaje.* El mensaje es el resultado de la actividad codificadora del emisor y objeto de la decodificación por parte del receptor. El mensaje es la señal que contiene el significado expresado que circula a través del canal, del emisor al receptor.

*d) Canal.* El canal de la comunicación es el medio físico empleado a través del cual el mensaje salva la distancia que media entre el emisor y el receptor, *v. gr.,* el aire en las comunicaciones orales, el papel en las escritas.

Ahora bien, en el proceso de comunicación ésta no se produce sino hasta que el receptor ha descifrado el mensaje, luego, habría que considerar tanto la capacidad codificadora del emisor como la capacidad decodificadora del receptor y las dificultades que este último podría enfrentar.

Sin embargo, para fines de este trabajo, solamente es dable analizar los problemas de decodificación, *i.e.* de interpretación.

---

[124] MENDONCA, Daniel, ***Interpretación y aplicación del derecho***, Ed. Universidad de Almería, 2ª edición, Amería, España, 1998, p.15.

[125] MENDONCA, Daniel, ***Interpretación y aplicación del derecho***, Ed. Universidad de Almería, 2ª edición, Amería, España, 1998, p.20.

## 2. Problemas en la decodificación

Siguiendo a Mendonca [126] la actividad de interpretar textos normativos, consiste en decodificar mensajes de cierta especie, que suministran pautas de comportamiento y sanciones. Las dificultades en ese proceso derivan: a) de la presentación deficiente del mensaje por parte del emisor; b) de ciertos defectos que padecen, en general, los códigos lingüísticos; y, c) un manejo deficiente del código pude afectar al mensaje, de modo tal que plantee problemas importante en su decodificación.

Los problemas o situaciones más importantes, son las siguientes:

1) *Ambigüedad.* La ambigüedad puede darse en las palabras o en las oraciones:

*a)* Un mensaje o vocablo es ambiguo cuando, en un contexto dado, es posible asignarle dos o más significados, de tal suerte que el Juez o Tribunal se enfrenta a una situación de *encrucijada* pues tiene ante sí dos vías de decodificación y carece de indicaciones acerca de cuál elegir; de lo anterior se colige que una palabra es ambigua cuando existe incertidumbre acerca del significado empleado en un caso particular.

No hay que confundir entre ambigüedad y *homonimia*, la segunda supone que una misma expresión está ligada a dos o mas significados, ejemplo en los delitos contra la salud, portación de arma de fuego y en los especiales de tráfico de indocumentados, se utiliza la expresión "transporte",[127] sin embargo, el contexto marca al juzgador la interpretación a elegir de varías posibles.

En cambio, en la ambigüedad es el resultado que produce una homonimia no resuelta, en una caso concreto (o comunicación específica), esto es, no se puede saber por el contexto cuál de los sentidos que posee es el empleado para significar un comportamiento, *v. gr.*, la expresión *acto sexual* contenida en el delito de abuso sexual.

b) Lo mismo que en las palabras, las oraciones también pueden ser ambiguas, por dos situaciones:

i) Una oración puede serlo porque contiene una palabra ambigua, pues esa misma palabra hace a la oración susceptible de ser tomada en más de un sentido.

ii) Además, el orden en que aparecen las palabras en la oración puede hacer a la oración susceptible de tener más de un sentido.

El tipo de ambigüedad que depende del orden de las palabras se denomina *sintáctica*, en contraposición a la *semántica*, en la cual una sola frase o palabra tiene más de un significado.

2) *Vaguedad.* Un vocablo puede ser vago a causa de la imprecisión del significado de algunos de los términos que forman parte de la expresión que lo porta. En otras palabras, un mensaje vago es una expresión desprovista de precisión semántica. Dos son las formas más importantes de vaguedad:

i) *Graduación.* Esto sucede, básicamente, con las llamadas *expresiones polares* en las que existe un eje en uno de cuyos extremos la palabra es aplicable e inaplicable en el otro, siendo gradual el paso entre ellos; v.gr.

---

[126] MENDONCA, Daniel, ***Interpretación y aplicación del derecho***, Ed. Universidad de Almería, 2ª edición, Amería, España, 1998, p.20.

[127] Señalar tesis

frío/caliente, clandestino/a la vista[128], peligroso/ confiable, honesta/deshonesta. En efecto, esta forma de vaguedad se genera cuando no existe un límite preciso entre la aplicabilidad y la inaplicabilidad de una expresión. Sucede que, en este supuesto, la expresión es claramente aplicable en determinadas situaciones y claramente inaplicable en otras, pero entre éstas y aquellas hay otras más en las que no podemos afirmar que la expresión es aplicable o inaplicable. Por consiguiente, un vocablo es vago por graduación cuando las propiedades de los objetos que refieren se dan en la realidad en diferentes grados, sin que el significado de la expresión posea un límite de su extensión, para poder ser aplicado.

*ii) Combinación.* Esta otra manera de presentarse la vaguedad, se plantea porque no existe un conjunto definido de condiciones que dirija la aplicación de la expresión, ciertas propiedades relevantes pueden estar ausentes y, sin embargo, aplicarse al expresión, dada la presencia de otras propiedades relevantes. Verbigracia: la conducta núcleo del tipo de portación de arma de fuego o, en la posesión de estupefacientes o narcóticos en el delito contra la salud, en lo cuales también, en cuanto el primero, por *portar* se entiende no solo que la empuñe o la lleve en la cintura, sino también que la tenga a su *alcance*, respecto al segundo, que tenga los narcóticos no ya en el lugar donde lo detengan, pues también se surte esa conducta cuando tiene los estupefacientes bajo su radio de acción e inmediata disponibilidad, independientemente de su presencia en el lugar de su aseguramiento.

También pude suceder que resulte imposible enumerar acabada y definitivamente las propiedades suficientes para la aplicación de la expresión, o que existan dudas acerca de su aplicabilidad cuando aparecen propiedades concomitantes extrañas y no previstas, por tanto, el listado de propiedades suficientes o extrañas queda abierto.

3) *Indeterminación.* La indeterminación nace de una falta de cierta falta de información, puesto que, para decodificar correctamente el mensaje, el receptor necesita mayor cantidad de datos que los contenidos en el mensaje (Un ejemplo de este tipo de problema lo encontramos en el empleo de la palabra *clandestino* en diversos tipos penales).

Es importante precisar que, en el caso de la indeterminación, no existe multiplicidad de decodificaciones, como sucede con la ambigüedad. También es importante señalar que un mismo mensaje puede resultar indeterminado para un receptor y no para otro así como que un mismo mensaje puede resultar indeterminado para un receptor en un momento dado y determinado en otro. Lo que marca la distinción es la cantidad de datos o información disponibles al alcance del receptor para la decodificación del mensaje.

4) *Anomalías.* La morfosintáxis es la disciplina que sistematiza las reglas lingüísticas, su violación produce anomalías, que merecen atención en este contexto. Si una formulación normativa (oración) carece de significado no puede expresar un comportamiento normativo o, en general, un mandato, prohibición o permisión; por consiguiente no puede ser obedecida o desobedecida.

5) *Perturbaciones.* Es posible que en proceso de publicación de una ley, se agreguen u omitan una serie de elementos que no han sido introducidos o que fueron aprobados intencionalmente por el legislador (emisor). Tales aditamentos o déficits indeseados son distorsiones que se llaman perturbaciones. La solución para este tipo de situaciones consiste en la promulgación de una errata legislativa dando cuenta de las omisiones o, alteraciones introducidas.

### 3. El lenguaje legislativo

Es claro que, en la interpretación jurídica los textos normativos deben ser decodificados según el código del Juzgador (receptor). Sin embargo el grado de coincidencia entre ambos códigos determina el nivel de

[128] MENDONCA, Daniel, ***Interpretación y aplicación del derecho***, Ed. Universidad de Almería, 2ª edición, Amería, España, 1998, p.23.

comprensión del mensaje por parte del receptor, tal como fue emitido. Si ambos códigos son distintos, la interpretación requiere un adecuado mecanismo de traducción y de asignación de significados.

El creador de la ley utiliza lenguajes distintos a los que se utilizan en su aplicación o interpretación. El *legislador* utiliza vocablos comunes, sin embargo, cuando quiere restringir el significado de una expresión utiliza lenguaje técnico al asignar un significado mediante definición. Los términos definidos pueden haber sido tomados del lenguaje natural o pueden haber sido creados para nombrar una categoría inexistente en el lenguaje natural y que se considera relevante para ciertos propósitos.[129]

En ciertos casos, los términos técnicos y comunes, al formar parte del derecho conservan sólo una de las acepciones que tienen en aquél, o bien adoptan un sentido más restringido. Estas circunstancias pueden conducir a problemas interpretativos diversos:

a) un vocablo de uso común puede transformarse, con motivo de su incorporación al sistema legal, en un término técnico; *v.gr.*, *cópula.*

b) un vocablo técnico puede transformarse en un término de uso común con base en la difusión de su empleo; *v.gr.*, *homicidio.*

c) Un vocablo técnico puede presentar distintas acepciones en diferentes sectores del ordenamiento; *v.gr.*, *delito grave*, en el ámbito penal y en el ámbito constitucional.

En las dos primeras situaciones, el problema consiste en determinar si el vocablo en cuestión debe interpretarse en su nueva acepción y, en caso negativo, en qué supuestos debe mantener su significado original. En el tercer caso, el problema consiste en determinar cuál de las diferentes acepciones técnicas debe preferirse en un trabajo interpretativo.

## D. LAS FUNCIONES DEL LENGUAJE

Es importante precisar que el lenguaje tiene funciones básicas que son útiles para el análisis normativo y argumentativo. Estas funciones generales son: la informativa, la expresiva y la directiva.

a) La primera tiene como función la de comunicar **información**, lo cual se realiza mediante el uso de enunciados afirmativos y negativos. Este tipo de enunciados se utiliza en la ciencia jurídica para describir y explicar algún objeto jurídico

b) El lenguaje *expresivo* se utiliza para **transmitir** al lector **sentimientos** y comunicar **emociones** o actitudes.

c) El lenguaje se utiliza en forma *directiva* cuando el emisor intenta ocasionar o evitar que se realicen ciertas acciones; a través del lenguaje se intenta obtener resultados, por ejemplo, que los ciudadanos omitan la acción prevista en el tipo (privar, apoderarse, etc.).

129

### 1. Las formas del discurso

La asociación de ideas nos puede conducir a la identificación de las funciones del lenguaje con sus formas, de tal suerte que podamos realizar las siguientes asociaciones:

| Funciones del Lenguaje (Usos) | Formas gramaticales del discurso (Oraciones) |
|---|---|
| Informativo → | Declarativo |
| Directivo → | Imperativo |
| Emotivo → | Interrogativo, exclamativo |

No obstante lo anterior, las *funciones* del lenguaje no tienen correspondencia lógica con las formas en las cuales son expresadas las oraciones que las contienen; esto es, podemos pensar que el uso informativo del lenguaje en un discurso es expresado con oraciones declarativas, del mismo modo que las oraciones exclamativas serías útiles sólo para el discurso expresivo.

La declaración "*Me gustaría tomar un poco de café*" no será interpretada por el mesero simplemente como un informe acerca de hechos psicológicos del hablante, sino como un imperativo de efectuar la acción precisa de servir una tasa de café.[130]

Lo mismo acontece con la declaración que realiza el poder ejecutivo al promulgar las leyes, con la siguiente frase:

*FOX QUESADA, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:*

La cual, no puede ser una oración informativa solemne, sino es un imperativo de obediencia a su contenido.

Así, el discurso del legislador puede ser expresado en forma informativa, como en las definiciones, sin embargo, tenemos que interpretarlas en conexión con otras normas en un sentido **imperativo**.

[130] *Cfr.* COPI, Irving y COHEN, Carl, ***Introducción a la Lógica***, tr. Edgar Antonio González Ruiz, Limusa, México, 1997, p.p. 72 y 100.

### 2. Lenguaje emotivamente neutro

#### a). Las palabras emotivas.

Las palabras pueden tener un significado emotivo como literal, de tal forma que orienta el significado de la frase. Las palabras emotivas mezclan sentimientos al sentido de las palabras ocasionando con ello la persuasión emotiva. El lenguaje, por su parte, tiene vida propia, independiente de los hechos que describe.

#### b). El lenguaje neutro.

Los usos del lenguaje tienen diversas aplicaciones, no obstante ello, en las sentencias debe utilizarse un lenguaje emotivamente neutro, pues este tiene aplicación cuando nuestro objetivo es obtener un razonamiento válido y que persuada a nivel de los hechos.

En efecto, si nuestra intención es comunicar información debemos usar el lenguaje con la menor carga emotiva posible; así nuestro lector descubrirá la honestidad intelectual con la que se redactan las constancias, se hilan los argumentos a favor o en contra de una pretensión penal, o se establecen las consecuencias jurídicas del delito: la pena.

En síntesis, es necesario que en la redacción de las sentencias se utilice el lenguaje emotivamente neutro, pues este nos ayuda a elaborar resoluciones más convincentes para el auditorio jurídico.

## E. ¿CÓMO INTERPRETAR?

### 1. Distinción entre interpretación objetiva y subjetiva

Para llevar acabo una interpretación debemos tener clara la distinción entre *significado e intención.*

En el lenguaje debemos separar los significados literales de las palabras que se emplean y lo que se pretende decir (la intención comunicativa subyacente). Cierta diferencia entre el espíritu y la letra de un texto. Por tanto, debemos emplear diferentes mecanismos de análisis que entran en funcionamiento para determinar lo que los *legisladores quisieron decir*, a partir de lo que realmente dijeron. Estas estrategias pretenden contextualizar el mensaje de la mejor manera posible.

La precisión anterior es la base de al distinción trazada entre la llamada interpretación objetiva y la subjetiva.

a) La primera, se dirige a establecer el significado comunicado, el significado que está en la comunicación como tal, considerada como un dato objetivo.

b) La segunda, se dirige a descubrir el significado que se intentó expresar, la idea que inspiró al autor y que éste comunica.

Crítica:

Es obvio que, aún aceptando la relevancia de la intención legislativa en la tarea de interpretación, surgen problemas importantes:

1) Los órganos colegiados como el Congreso de la Unión o la Asamblea Legislativa del Distrito Federal no poseen una única intención identificable;

2) en la interpretación, la intención sólo constituye un elemento, entre otros, que puede ser ponderado con valoraciones y consideraciones en sentido contrario;

3) La intención del legislador se torna, en muchos casos, menos importante a medida que la ley envejece.

4) La intención del legislador no constituye un criterio decisivo para atribuir significado a sus palabras, sino que tiene una prelación sobre ella la determinación de cómo serían razonablemente interpretadas por los Jueces.

### 2. El reconocimiento de la intención

La acción humana es ejercicio de actividad final, por tanto, la actividad consciente y voluntaria del legislador es siempre el reflejo de determinada actitud; por consiguiente, es razonable tratar de determinar qué intención impulsó determinado acto legislativo, lo que supone interrogar acerca de la intencionalidad de los textos normativos: se legisla con una intención determinada.

Por lo anterior, se puede afirmar válidamente que el reconocimiento de la finalidad del legislador constituye un paso importante en la adecuada interpretación de los textos normativos (mensajes emitidos); luego, el estudio de las palabras utilizadas, del contexto, de los *antecedentes históricos* y *legislativo*, así como de la realidad social en que han de ser aplicados no pueden ser más que un instrumento para alcanzar el primer objetivo de la interpretación en un Estado Constitucional, conocer la voluntad del legislador; para luego, determinar si es con forme a las exigencias del caso, una interpretación acorde con la Constitución, o justificar que ésta no es un criterio prevalente.

### 3. La interpretación y la reconstrucción

La interpretación jurídica, como tarea de decodificación, debe dar cuenta del significado del texto normativo, lo cual se puede expresar de la siguiente manera:

*E significa S.*

Un ejemplo práctico sería:

> **ACOPIO DE ARMAS. LA POSESIÓN COMO ELEMENTO CONFIGURATIVO DEL DELITO DE. DEBE ADOPTARSE EL CRITERIO ESTABLECIDO JURISPRUDENCIALMENTE EN RELACIÓN A LA POSESIÓN DE ENERVANTES.** El delito de acopio de armas previsto en el artículo 83 bis, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, se configura por la posesión de más de cinco armas de fuego de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea. El tipo penal así definido, obligadamente conduce al manejo del concepto de posesión. Sobre el particular, aun cuando en relación a distintas conductas antisociales, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido el siguiente criterio: "SALUD, DELITO CONTRA LA. POSESIÓN. Para que la posesión de enervantes constituya elemento configurativo del delito contra la salud, no es necesario que el agente lleve la droga precisamente consigo; basta que el estupefaciente se encuentre bajo su control personal y dentro del radio de acción de su disponibilidad". Esa acepción jurisprudencial sobre la posesión como

elemento configurativo del delito, también debe adoptarse para la definición del delito de acopio de armas que nos ocupa, pues tanto en este antisocial como en el delito contra la salud, en la modalidad de posesión de enervantes, la posesión requerida para su configuración es de la misma naturaleza. Así pues, el citado delito de acopio de armas previsto en el artículo 83 bis, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, se actualiza cuando alguien tiene bajo su control personal y dentro del radio de acción de su disponibilidad, más de cinco armas de fuego de las reservadas para el uso exclusivo de las fuerzas armadas. [131]

En cambio, la reconstrucción, como tarea de descodificación, debe revivir (redimir) la intención comunicativa del legislador, de acuerdo con los datos que le proporciona la práctica. De este modo, la reconstrucción establece una relación entre la expresión lingüística y la situación en que se emitió; lo cual se puede expresar de la siguiente forma:

*X pretendió significar S al expresar E en la ocasión O.*

La distinción se verá claramente mediante la utilización de un ejemplo.[132]

El Código Civil mexicano para el Distrito Federal, en el artículo 752 relacionado con el 758, incluye en la definición de *bienes muebles*, por ampliación del uso común, a los derechos de autor; luego, el Código Penal para el Distrito Federal en el dispositivo 367, en relación que cometen el delito de robo los que se apoderen de cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de quien pueda disponer ella conforme a la ley. Por tanto, surge la cuestión de si la expresión *bien mueble* debe entenderse, en este caso, en el sentido estipulado por la legislación civil o en el sentido asignado por el uso común, donde sencillamente aludo a las cosas que pueden trasladarse de una parte a otra.

El ejemplo muestra claramente, que para determinar el significado de cosa mueble en el delito de robo, hay que tomar en cuenta determinados factores que configuran la intención en que los mensajes son emitidos, ya que entran en el *juego interpretativo* circunstancias lingüísticas conocidas por el intérprete.

La resolución del problema requiere un análisis más amplio que el meramente semántico (o literal), que resulta insuficiente e incluso inaceptable.

### 4. Los estados internos del Juzgador y la interpretación. Prejuicios vs. imparcialidad

La interpretación puede no encontrarse sólo en relación con situaciones lingüísticas, sino también con determinados *estados internos del Juzgador*. Esta percepción de la decisión judicial, es el mérito del realismo jurídico el cual señaló que la interpretación judicial de la ley se encuentra frecuentemente afectada por factores o situaciones internas del juzgador.

En efecto, el análisis de una formulación normativa puede estar determinado por ciertas estructuras mentales que influyen en la determinación del significado de esa información normativa. Entre tales estados internos tenemos los siguientes:[133]

---

[131] tesis consultable a página doscientos setenta y tres, Tomo XIV, correspondiente a octubre del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito,

[132] MENDONCA, Daniel, ***Interpretación y aplicación del derecho***, Ed. Universidad de Almería, 2ª edición, Amería, España, 1998, p.26.

a) *Estado cognitivo.*-Esta actitud, alude a los *conocimientos* y las *creencias* del sujeto involucrado en una comunicación lingüística. Es claro que, la para descifrar el mensaje legislativo contenido en un artículo, no está necesariamente vinculada con los datos que aportan el propio mensaje y el contexto, sino también con las estructuras cognitivas ya presentes en el Juzgador al tiempo de la aplicación de aquél. Por tanto, la interpretación depende, en gran medida, de los conocimientos y creencias globales y, en particular, de aquéllos relativos a los objetos y estados de cosas designados por las palabras seleccionadas en la elaboración del texto normativo (en la codificación).

b) *Estado motivacional.* Por su lado, esta postura hace referencia a las 1) *intenciones* y los 2) *deseos* del Juez; esto es, en determinadas circunstancias, las preferencias del juzgador desempeñan un papel destacado en la actividad lingüística en general, tanto de codificación como de decodificación. Es razonable pensar que, el conjunto de esas actitudes o finalidades del intérprete determinan el tratamiento de la información en determinadas direcciones.

Aunado a lo anterior, el estado motivacional se encuentra vinculado con los 3) *afectos* o 4) *sentimientos* que generan en el sujeto la recepción del mensaje; es decir, la interpretación del texto normativo puede desencadenar reacciones emocionales que interactúan con el resto del proceso interpretativo.

c) *Estado actitudinal.* Esta situación guarda relación con las *actitudes* e *ideologías* del interprete; lo cual afecta al modo como interpretamos las palabras y oraciones. Se puede deducir de las tesis de jurisprudencia que emite la Suprema Corte que, en todo Juzgador, el contenido de una norma choca con una multitud de conocimientos que modifican en forma inevitable e imperceptible, de tal manera que la interpretación del Juez puede ser en otro sentido, e incluso en forma diversa por diferentes Jueces.

Consecuentemente, la interpretación del derecho puede no quedar reducida a una mera actividad intelectual y hallarse arraigada en la personalidad integral del intérprete, tanto en sus conocimientos como en sus actitudes, tendencias y emociones.[134]

Así, bajo este contexto, Ross señaló:

> El juez no es un autómata que en forma mecánica trasforma reglas y hechos en decisiones. Es un ser humano que presta cuidadosa atención a su tarea social tomando decisiones que siente como 'correctas', de acuerdo con el espíritu de la tradición jurídica y cultural (...) la decisión a que se arriba está determinada por el efecto combinado de la interpretación cognoscitiva de la ley y de la actitud valorativa de la conciencia jurídica (...) es común usar la palabra 'interpretación' para designar la actividad integral del juez que lo conduce a la decisión, inclusive su actividad crítica, inspirada por su concepción de los valores jurídicos, que surge de las actitudes que están más allá del simple respeto al texto legal.[135]

---

[133] MENDONCA, Daniel, ***Interpretación y aplicación del derecho***, Ed. Universidad de Almería, 2ª edición, Amería, España, 1998, p.27.

[134] MENDONCA, Daniel, ***Interpretación y aplicación del derecho***, Ed. Universidad de Almería, 2ª edición, Amería, España, 1998, p.28.

[135] ROSS, Alf, ***Sobre el derecho y la justicia***, Ed. EUDEBA, tr. Genaro Carrio, Buenos Aires, Argentina, 1963, pp. 133-134.

## F. LOS MOVIMIENTOS Y LAS ESCUELAS DE LA INTERPRETACIÓN

### 1. El positivismo

#### a) Escuela Histórica.[136] Positivismo legalista.

Primera Etapa.

Su representante Savigny, que en su obra *Metodología* se evocan casi todos los motivos que en parte son aceptados de inmediato y a menudo proseguidos unilateralmente en la teoría del derecho. No significa que antes de Savigny no existieron esfuerzos en orden a la interpretación del derecho y en general respecto al método en el derecho; sino que la moderna ciencia del derecho comienza con ese autor, sus colaboradores y enemigos.

En apoyo a lo anterior, Casanovas y Moreso señalan: *"La antología trata de poner de manifiesto la delimitación de un ámbito autónomo de reflexión sobre el derecho que surge, precisamente, en el siglo XIX. Hasta entonces, la reflexión sobre el derecho era, muy a menudo, tan sólo un epígono de concepciones filosóficas globales. Por esa razón, las historias de la filosofía jurídica, en el tratamiento de los autores y escuelas hasta el siglo XIX, son poco más que apéndices a las historias generales de la filosofía con mayor énfasis en las ideas morales, políticas y jurídicas de los filósofos clásicos. A partir del siglo XIX, aparece en el mundo germánico y en el anglosajón una reflexión sobre lo jurídico –encarnada, a menudo, por juristas académicos– que trata de establecer tanto el objeto como las estructuras conceptuales que permiten el conocimiento jurídico. Ello no quiere decir que se pierda el contacto con la filosofía"* [137]

Savigny distingue tres maneras de ver al derecho: una interpretativa, otra histórica y otra filosófica (sistemática). La ciencia de la legislación (la ciencia del derecho), es una ciencia histórica y, en segundo lugar, una ciencia filosófica.

La misión de la interpretación es la reconstrucción de la idea expresada en la ley, en cuanto es cognoscible a partir de la ley. El interprete tiene que colocarse en el puesto del legislador y, de ese modo, dejar surgir artificialmente su veredicto. A ese fin, la interpretación tiene que desarrollarse en tres aspectos:

a) el lógico;

b) el gramatical;

c) el histórico,

d) sistemático, que tiene como misión de ocuparse de la evolución de los conceptos, de la exposición de las normas jurídicas según su conexión interna y de colmar las lagunas de la ley.

En efecto, para poder saber la intención de la ley, tiene que recurrirse a las circunstancias históricas de su *génesis*; además, el interprete tiene que conocer tanto la peculiaridad de un pasaje particular del texto como su significado respecto del todo, pero el todo del derecho sólo es visible en el sistema, por tanto en toda interpretación de una ley se lleva a cabo de forma *histórica* como sistemática.

---

[136] LARENZ, Karl, ***Metodología de la ciencia del derecho***, Ed. Ariel, tr. Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona, España, 1994, p. 31 y ss.

[137] CASANOVAS, Pompeu y MORESO, José Juan, ***El ámbito de lo Jurídico. Lecturas del pensamiento jurídico contemporáneo***, Ed. Grijalbo-Mondadori, Barcelona, España, 1994, p. 1.

Para esta escuela se rechazó la interpretación extensiva y restrictiva, por tales se entiende una interpretación amplificadora o limitadora del tenor literal y, ciertamente, conforme al fin o al fundamento de la ley; pues como ello no es contenido de la ley, tiene que ser hallado y añadido de una manera artificial por el interprete.

También Savigny rechaza la interpretación teleológica, pues el juez no debe atender a lo que el legislador se ha propuesto, sino únicamente a lo que de *hecho* ha dispuesto; al juez sólo le es lícito ejecutar la ley, pero no desarrollarla creativamente, de tal suerte, que un perfeccionamiento de la ley sólo puede hacerlo el legislador nunca el Juez.

No obstante lo anterior, Savigny aceptó la utilización de la analogía la cual consiste, para él, en que exista en la ley una regla especial que regule un caso similar, en reducir ésta a una regla superior y en resolver luego, según esta regla superior, el caso no regulado especialmente. Procedimiento que no se confunde con la interpretación limitadora o amplificadora rechazada, pues en el procedimiento integrador no se añade nada a la ley, sino que la legislación se complementa por sí misma.

Segunda Etapa

Posteriormente, cuando Savigny realizó su obra titulada *La vocación de nuestro tiempo* ya no consideró a la ley como fuente del Derecho, sino al *espíritu del pueblo*, a la convicción jurídica común del pueblo. La interpretación de las reglas contenidas en la ley, no pueden ser entendidas únicamente a partir de ellas mismas, sino sólo partiendo de la contemplación del instituto jurídico, por la que también se dejó guiar el legislador al formularlas.

Ciertamente, entre la contemplación de la figura jurídica en análisis y la forma abstracta de la ley, que sólo puede referirse a un aspecto particular de la relación total, artificialmente aislado, existe una desproporción, cuya superación está permanentemente encomendada a la ciencia del derecho; por tanto, así como el legislador tiene presente la contemplación.

## G. EL CONCEPTO DE INTERPRETACIÓN

El vocablo "Interpretación", como en todos los verbos con el mismo sufijo, denota una actividad interpretativa o el resultado de esa actividad. En los sucesivo, cuando citemos este vocablo nos referiremos a su primera acepción.

El objeto de la "interpretación" lo constituye el ordenamiento jurídico mexicano.

Así, interpretar es asignar un significado a un texto jurídico (o formulación normativa) entorno a un caso, cualquiera que sea su naturaleza, es decir, sea oscuro, o claro; dudoso o no controvertido. Con lo anterior, se supera la directiva metodológica que se expresa en las máximas *In claris non fit interpretatio* e *Interpretatio cessat in claris*, ya que, a nuestro juicio, es objeto de interpretación cualquier texto, independientemente de la claridad de su significado, pues éste sólo tiene relevancia cuando se analiza frente al hecho.[138]

En efecto, un ejemplo «claro» de lo anterior es el verbo "portar" contemplado en la formulación normativa prevista en el artículo 8 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, y la interpretación que el tribunal colegiado que se menciona, hace de este infinitivo.

---

[138] GUASTINI, Ricardo, La interpretación: objeto, concepto y teorías, en Rodolfo Vázquez (compilador), Interpretación jurídica y decisión judicial, Ed. Fontamara, Doctrina Jurídica Contemporánea, número 4, México, D. F., 1998, pp. 19.

**POTACIÓN DE ARMA DE FUEGO SIN LICENCIA, DELITO DE. HIPÓTESIS EN QUE SE TIPIFICA.-** Toda vez que en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, artículo 81 de dicha legislación, no se define el significado del término "portación", la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Federales han sustentado el criterio jurídico en el sentido de que la portación se actualiza cuando el agente del delito tiene el arma de fuego a su alcance; más, como tampoco se ha determinado con precisión este último vocablo, debe entonces adoptarse el significado que de tal acepción se expone en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, de acuerdo al que la palabra "alcance", proviene del infinitivo "alcanzar" y que es la distancia a que llega el brazo de una persona, por su natural disposición, o por el diferente movimiento o postura del cuerpo. Por ello para que se surta la referida infracción penal, se requiere que la persona, sin realizar mayor esfuerzo que el que le permita el movimiento giratorio de su cuerpo, se apodere del arma, pues en caso contrario, no podría considerarse actualizado tal ilícito, como lo es cuando el arma se encuentra en el vehículo que tripula el inculpado, pero bajo los tapetes ubicados en el piso del copiloto, toda vez que en esas condiciones, par apoderarse de la misma, el conductor tendrá que realizar diversos movimientos, como son parar su vehículo y desplazarse hasta el lugar en que se localiza el arma. [139]

La precisión precedente, no significa que estemos de acuerdo con la distinción entre un concepto amplio o restringido de interpretación; por el contrario, cualquier regla, principio o valor, para ser aplicado necesita de la interpretación en los términos apuntados. No existen las interpretaciones "fáciles" *ex ante*, solo las confrontadas con el caso (*ex post*). Un interprete clásico diría que la fracción I del artículo 267 del Código Civil Federal, que prevé el adulterio como causal de divorcio es clara y no requiere de interpretación exhaustiva, sin embargo, con el desarrollo de nuevas tecnología, se origina en las sociedades actuales las relaciones *sexuales cibernéticas*, o incluso las relaciones sexuales entre personas del mismo sexo o con animales. La pregunta para dichos exegetas sería ahora ¿Es claro ese precepto? La respuesta es obviamente discutida.

Es por lo anterior que en este trabajo de investigación se propone una diferente forma de interpretar la ley; la cual, contraviene las concepciones que equiparan la actividad del intérprete con las del traductor, investigador, etc., y, se desarrollará en breve.

Sin embargo, esta postura no es *arbitraria*, pues se origina en un círculo interpretativo que rodea a la norma y al caso, no en una decisión creativa liberal, si no sujeta a la Constitución.

## H. LAS TEORÍAS DE LA INTERPRETACIÓN

En general, las teorías de la interpretación se pueden resumir en tres ideologías:

a) Analítica (o cognoscitivismo).

b) Hermenéutica (o decisionismo)

c) Ecléctica.

a) La analítica sostiene que la interpretación es una actividad de tipo cognoscitivo: interpretar es verificar el significado objetivo de los textos normativos y la intención subjetiva de sus autores. Para esta ideología las palabras tienen un significado propio, intrínseco el cual hay que "desentrañar". Las autoridades legislativas (Parlamento, Asamblea o Congreso) tienen una voluntad unívoca. Por ello, la interpretación es, para esta teoría, una actividad simple de "descubrir" ese significado objetivo o esa voluntad subjetiva preexistentes.

[139] Ejecutoria sustentada por el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, en la Novena Época, visible a páginas mil veinte, Tomo XI, correspondiente al mes de marzo de dos mil, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

No hay cabida para la discrecionalidad judicial, las decisiones de los jueces están determinadas exclusivamente por normas preexistentes; por tanto, los jueces no crean derecho, sólo aplican el derecho "vigente".

Esta teoría acepta las siguientes características del Derecho y del Estado:

1) El ordenamiento jurídico es completo (sin lagunas) y coherente (sin antinomias).

2) La división de poderes al interior del Estado, lo cual indica que el Juez debe sujetarse a la ley.

3) La certeza del Derecho.

4) Prevalece el monismo interpretativo.

b) La hermenéutica sostiene que la interpretación es una actividad de valoración, decisión creación. Las palabras tienen el significado que le incorpora el intérprete y las diversas interpretaciones dependen de las diversas posturas valorativas de los jueces. Se rechaza la idea del *legislador único* y *racional*, no existe la llamada "voluntad colectiva"

Por el contrario, esta ideología acepta las siguientes características del Derecho y del Estado:

1) El ordenamiento jurídico no es completo (tiene lagunas) ni coherente (existen antinomias).

2) La división de poderes al interior del Estado, se encuentra respetada de diversa manera, pues Juez debe sujetarse no ya a la ley, sino a la Constitución (la supremacía de la Constitución no de la ley).

3) La certeza del Derecho es un mito.

4) Los tribunales tienen una doble función: aplicar el derecho y crear nuevo derecho o reformular el derecho existente.

5) Existe un pluralismo interpretativo, el cual, se manifiesta por el hecho de que varias interpretaciones que compiten ente sí pueden ser buenas interpretaciones.

c) La teoría intermedia o ecléctica sostiene que la interpretación es a veces una actividad de conocimiento y, a veces, una actividad discrecional.

El punto de partida es sostener que, casi todos los textos normativos tienen por naturaleza una "textura abierta" (es decir, las formulaciones normativas son vagos e indeterminados). En ocasiones, es difícil establecer si una determinada controversia recae o no bajo el dominio de una cierta norma; por consiguiente, puede afirmarse que en todo texto normativo se puede distinguir un "núcleo esencial" claro y, en torno suyo, una dudosa zona de penumbra. Es falso que las decisiones de los jueces sean siempre controladas por normas preconstituidas, sin márgenes de discrecionalidad, pero es igualmente falso que los jueces decidan discrecionalmente siempre y de cualquier modo.

## I. ENUNCIADOS INTERPRETATIVOS. DETECCIÓN Y ADJUDICACIÓN DE SIGNIFICADOS

Los enunciados interpretativos son aquellos que *describen* o *adscriben* de cierto significado a una expresión determinada. Esto es, las proposiciones interpretativas son las que declaran un significado normativo a un artículo (formulación normativa). Los cuales son de dos tipos:

a) la interpretación como *descripción* de significado de una expresión dada; la *detección* total o parcial de un significado existente; y,

b) interpretación como *adscripción* de cierto significado a un vocablo determinado; la *adjudicación*, también total o parcial, de un nuevo significado.

La primera actividad, es cognoscitiva, puesto que el significado de una expresión está dado por el uso común del lenguaje en cuestión o por al intención del legislador (emisor de la expresión); y puede ser cualquiera de estas dos cosas: i) detectar un significado acordado jurisprudencial, doctrinal o teóricamente; o ii) encontrar el significado que efectivamente pretendió asignar a la expresión el legislador. La segunda, la adjudicación, se origina cuando el interprete ha agotado la investigación mediante métodos cognitivos y su duda subsiste, de ahí que se ve forzado, para considerar el caso como incluido o excluido de regulación, a adjudicar (aplicar) a la formulación normativa un sentido que, en relación al caso, no tenía hasta entonces. Sin embargo, para que esta decisión judicial no sea arbitraria debe hallarse fundada en la Constitución o ser conforme con sus principios.

## J. ENUNCIADOS DE VALIDEZ

Los enunciados interpretativos, que crean normas, se someten, la mayoría de las veces inconscientemente, a la identificación de validez del sistema legal penal. A pesar de lo anterior, tiene que quedar claro que, el sistema jurídico penal al que nos referimos esta compuesto de normas y no de formulaciones normativas.

Ahora bien, la proposición: *La norma N pertenece al derecho penal*, significa que esa norma es norma válida dentro del sistema, por los siguientes criterios de pertenencia que se establecen de manera enunciativa[140] :

a) por criterios vinculados con cierta forma de aceptación por parte de la comunidad jurídica o social (Hart, Niiniluoto, Arnio).

b) con determinada relación de pura legalidad (Kelsen)

c) con cierta relación de pura legalidad y, además, con cierta deductibilidad (Alchourrón-Bulygin)

d) con determinado rasgo de principios morales (Dworkin, Nino)

[140] MENDONCA, Daniel, ***Interpretación y aplicación del derecho***, Ed. Universidad de Almería, 2ª edición, Amería, España, 1998, p.38.

### 1. Cognoscitivista versus no-cognoscitivista

Estos dos conceptos de interpretación tienen que ver con dos teorías de la interpretación arriba enunciadas. Las cognoscitivista y no-cognoscitivista. La nombrada en primer término, propone existe sólo una interpretación para una expresión determinada. Como interpretar es una tarea del saber un enunciado interpretativo es un enunciado proposicional, verdadero o falso. Por su parte, la segunda, nunca existe una expresión cierta o singular para un elemento del tipo (para una expresión determinada); como la interpretación es una actividad valorativa, decisionista, un enunciado interpretativo no es un enunciado proposicional, sino un enunciado estipulativo del cual no puede predicarse verdad o falsedad.

### 2. Posición intermedia

Por tanto, podemos afirmas dos posiciones alternativas: i) que hay normas que expresan con exactitud la totalidad de la conducta regulada; o, ii) no hay normas, sino sólo decisiones individuales de los jueces.

Ahora bien, como habíamos apuntado entre ambas posiciones extremas, existen normas que presentan una zona dentro de la cual el intérprete debe decidir bajo su propia responsabilidad si el caso individual se halla incluido o no, en el caso genérico regulado. De ahí que se pueda válidamente afirmar, que existen casos fáciles o casos difíciles, en lo cuales la interpretación juega un papel diferente, en unas veces es una actividad cognoscitiva y, en otras, una actividad decisoria.

Ciertamente, los casos típicos son aquellos cuyas características constitutivas están claramente comprendidas e identificadas por el marco de significado central de los términos o expresiones que la formulación de la norma contiene. Esto es, hay una zona de certeza donde su aplicación es fácil. En cambio, los casos atípicos son aquellos en los que el juez tiene duda de si 1) el caso específico sometido a análisis se encuentra claramente incluido en el área de significado central donde se subsumen los casos fáciles o 2) el caso no esta claramente excluido esa área de significado central; esto es, el caso se encuentra en una zona de incertidumbre, donde resulta dudoso saber si la expresión lingüística puede ser aplicada o no a ese hecho u objeto determinado.

En necesario precisar que, la comunidad jurídica (Jueces, litigantes, investigadores) lo que aceptan son normas y no formulaciones normativas, es decir contenidos significativos y no enunciados. Así por ejemplo, el discurso de los juristas en el sentido de que la en derecho penal esta prohibido el fraude, el robo, es obligación del Juez desahogar las pruebas admitidas, esta permitido poseer narcóticos para el estricto consumo personal; sin embargo, no es común en el discurso jurídico se empleen los enunciados textuales de los artículos (formulaciones normativas), salvo un esfuerzo de memorización o una consulta para su trascripción; por tanto, lo que conforma el sistemas normativos son las normas y no los textos que sirven para expresarlas.

## K. INTERPRETACIÓN Y VALIDEZ

Una cuestión interesante lo constituye que un determinado artículo (formulación normativa) puede tener diferentes interpretaciones, por la ambigüedad de las expresiones que utiliza.

Por ejemplo, el artículo 194 del Código Penal Federal, establece:

> ARTICULO 194.- Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa al que:

> I.- Produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos señalados en el artículo anterior, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud.
>
> Para los efectos de esta fracción, por producir se entiende: manufacturar, fabricar, elaborar, preparar o acondicionar algún narcótico, y por comerciar: vender, comprar, adquirir o enajenar algún narcótico;

El artículo anterior admite dos interpretaciones bien distintas:

(1) Se impondrá la pena referida al que produzca o suministre aun gratuitamente alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193 del mismo ordenamiento punitivo, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud.

(2) Se impondrá la pena referida al que produzca aun gratuitamente o suministre aun gratuitamente alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193 del mismo ordenamiento punitivo, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud.

Esto es, una misma formulación normativa admitirá un número finito de sentidos; (1) y (2) serán verdaderos en el único caso en que el artículo en análisis exprese efectivamente esas interpretaciones u otras más. Si nos preguntamos en ***sentido objetivo*** que dijo el legislador, efectivamente literalmente dijo dos cosas distintas por que el artículo significa (1) y (2); en cambio, si la cuestión es ***qué pretendió decir*** el legislador al formular el delito previsto en el artículo 194, de la legislación federal invocada, subjetivamente pretendió decir una u otra y no ambas.

Sin embargo, a pesar de la ambigüedad del enunciado normativo expresado en el artículo 194, puede suceder al contrastarlo con los hechos probados los siguientes:

(1) es válido y (2) también es válido: ***Juan Pérez*** produjo narcóticos, sin la autorización correspondiente.

(2) es válido y (1) no tiene aplicación: ***Juan Pérez*** produjo narcóticos de manera gratuita, sin la autorización correspondiente.

(1) y (2) no se aplican: ***Juan Pérez*** no produjo ni aun en forma gratuita, ningún narcótico.

(1) es válido y (2) también es válido, pero son excluidas por otra proposición normativa: ***Juan Pérez*** produjo narcóticos, sin la autorización correspondiente, pero para su estricto consumo personal.

Ahora bien, puede suceder que, dada la multiplicidad de interpretaciones de una misma formulación normativa, a) sólo una de ellas sea válida para el derecho penal (un sistema legal determinado), en atención a los criterios vigentes de pertenencia de normas al sistema; o bien, b) todas o ninguna de ellas sea válida en tal sistema.

Ciertamente, el sistema mexicano exige, como criterios de pertenencia, que i) no existan normas jurídicas incompatibles lógicamente con el sistema Constitucional; o ii) con normas que se consideran privilegiadas por alguna razón (derechos fundamentales contenidos en leyes secundarias; excusas absolutorias, excluyentes de responsabilidad); o bien, iii) se exige determinada facultad (autorización) para emitir normas. Por cuestión de método, se analizará primero, **i)** y **iii)**, por último, **ii)**.

**i)** Así, tenemos que el artículo 20, en sus fracciones II y IV, de la Constitución, establece:

> II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes depongan en su contra;

Por su parte, el artículo 265 del Código Federal de Procedimientos Penales, que fue expedido *en ejercicio hábil de su competencia* por el Presidente Substituto Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, o al menos así lo ha declarado la Suprema Corte; señala:

> ARTICULO 265.- Con excepción de los mencionados en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución, que sólo se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicita, los careos se practicarán cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

Sin embargo, sucede que el artículo 265, puede entenderse de al menos dos modos diferentes puesto que no está claro el alcance de la expresión "de dos personas" ya que ella puede afectar también al *procesado*. Esto es:

(3) Los careos se practicarán cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, siempre y cuando una de ellas no lo sea el procesado, pues en este caso sólo se celebrarán si el procesado o su defensor lo solicitan.

(4) Los careos se practicarán (oficiosamente) cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, independientemente de qué calidad subjetiva tengan en el proceso los que vertieron declaraciones contradictorias (testigos, denunciante, procesado); ya que la excepción legal está dirigida a celebrar (oficiosamente) careos en los cuales exista exclusivamente una deposición en contra del procesado; autorizando entonces, la celebración oficiosa de los careos por contradicción en los atestos respectivos.

De este modo, el artículo 265 expresa dos normas distintas; sin embargo, (4) se encuentra en colisión con el artículo 20, en sus fracciones II y IV, de nuestra Carta Magna, dado que introduce la obligación de que el procesado se caree, sin solicitarlo, además se le obliga a declarar; luego, como existe el criterio de pertenencia al sistema, conforme al artículo 133, también de nuestra ley fundamental, que impide el ingreso de normas incompatibles con las normas privilegiadas, puede sostenerse razonablemente que (4) debe tenerse como inconstitucional (no válida). No obstante lo anterior, (3) no se encuentra en conflicto con las normas Constitucionales y, por tanto, es razonable sostener que ella sí pasa el control constitucional al menos en este punto.

Todo lo anterior, conlleva a afirmar en forma válida que la formulación contenida en el artículo 265 de la legislación procesal invocada, expresa dos normas distintas, (3) y (4), pero que sólo (3) pertenece al sistema penal y constitucional mexicano, en virtud del principio *lex superior*.

Ahora bien, puede afirmarse también, que los enunciados anteriores son verdaderos por correspondencia, por que el artículo 265, efectivamente expresa (3) y (4); la norma (3) pertenece al sistema, por que satisface los criterios de pertinencia dados; y por último, la norma (4) es inconstitucional puesto que no satisface una de tales criterios de pertenencia.

> **CAREOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES. SU OFRECIMIENTO Y VALORACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SINALOA).** Los careos constitucionales previstos en el artículo 20, fracción IV, de la Constitución General de la República, sólo pueden decretarse cuando lo pida el inculpado o su defensa, para celebrarse entre aquél y quienes depongan en su contra. Por otra parte, de conformidad con lo establecido por la fracción II del mismo dispositivo fundamental, el encausado no puede ser obligado a declarar. Consecuentemente, cuando existen divergencias entre lo expuesto por el sujeto a proceso y lo manifestado por los testigos de cargo, sólo podrán realizarse careos entre ellos cuando lo solicite el encausado o su defensa, pues de otro modo se obligaría al inculpado a declarar, contrariando lo que señala la fracción II invocada. No obsta para ello, el hecho de que el juzgador, o el Ministerio Público solicitante de tal diligencia, la denominen "careos procesales", pues independientemente del nombre que se le asigne, lo cierto es que se trata de aquellos que prevé el precepto constitucional citado. En tal virtud, si a pesar de la

prohibición aludida, la autoridad (sea el Ministerio Público, o sea el instructor), desahoga tal probanza en contra de la voluntad del indiciado, al recabarse la misma violando preceptos constitucionales, así como lo dispuesto por el artículo 303 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa, es inconcuso que dicho medio de convicción carece de eficacia demostrativa. [141]

**CAREOS CONSTITUCIONALES. CUÁNDO ES OBLIGATORIA SU CELEBRACIÓN.** Conforme a la fracción IV del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de septiembre de 1993, la práctica de los careos constitucionales es una garantía del inculpado que procede "siempre que lo solicite", por lo que se trata de un acto procesal complementario de prueba que requiere, para que pueda darse su práctica en forma obligatoria, de la solicitud del inculpado; independientemente de que las declaraciones de los testigos de cargo y aquél resulten contradictorias. [142]

**CAREOS CONSTITUCIONALES Y PROCESALES. SU DIFERENCIA.** Los careos constitucionales, previstos en el artículo 20, fracción IV, de la Constitución Federal, sólo pueden decretarse cuando lo pida el inculpado o su defensa, no así los careos procesales, previstos por el artículo 265 del Código Federal de Procedimientos Penales, que pueden ser ordenados de oficio por el juzgador, pues los careos constitucionales, en su aspecto de garantía individual, difieren de los careos desde el punto de vista procesal, porque los primeros tienen por objeto que el acusado vea y conozca a las personas que declaran en su contra, para que no se puedan formar artificiosamente testimonios en su perjuicio y para permitirle que les formule todas las preguntas que estime pertinentes para su defensa, mientras que los segundos persiguen la finalidad de aclarar los puntos de contradicción que existan entre las declaraciones respectivas, para que el juzgador cuente con pruebas eficaces para resolver la cuestión sujeta a su potestad. [143]

**iii)** A pesar de lo anterior, si realmente el presidente sustituto cuando expidió el Código Procesal Federal no tenía facultades constitucionales para hacerlo, aunque el artículo 265, fuera formulado, las normas (3) y (4) no podrían ser consideradas válidas en el sistema penal.

Consecuentemente, se pude defender la idea de que de que, para el caso de que una ley resulte razonablemente susceptible de dos interpretaciones distintas, una de las cuales la haría inconstitucional y la otra constitucional, es obligatorio adoptar la interpretación que deja a salvo su constitucionalidad.

**ii)** Por último, puede suceder que la incompatibilidad de la norma sea contrario a otras normas del mismo sistema, al actualizarse una excusa absolutoria que deja a la norma típica sin aplicación. Así volviendo al ejemplo del delito contra la salud, tenemos:

(1) es válido y (2) también es válido, pero son excluidas por otra proposición normativa: ***Juan Pérez*** produjo narcóticos, sin la autorización correspondiente, pero para su estricto consumo personal.

---

[141] Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Febrero de 2001, Tesis: XII.2o.23 P, Página: 1737.

[142] Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Diciembre de 1998, Tesis: P. XCIV/98, Página: 223.

[143] Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Enero de 1998, Tesis: V.1o.28 P, Página: 1067.

## L. ARBITRARIEDAD Y CONVENCIÓN EN EL SIGNIFICADO DE LAS PALABRAS

Originalmente el significado de las palabras es arbitrario, el cual, se convierte en convencional una vez que es adoptado por los jueces (usuarios del lenguaje). En efecto, los significados de los vocablos que aparecen en las normas penales no han sido originalmente descubiertos, sino asignados, convenidos (estipulados); luego, si las palabras son signos convencionales, no hay nada que pueda obligar a considerar a una palabra como correcta o incorrecta para representar un objeto o idea. Pero una vez que fueron asignados los nombres a las cosas, es más conveniente guiarse en el proceso de la interpretación por aquellos nombres ya asignados previamente.

Consecuentemente, se puede afirmar válidamente que, existen significados correctos en relación con determinadas convenciones no inmutables. Es incorrecto usar un significado de una expresión a la que por convención no referimos con un sonido diferente.

Entonces la regla deducida es: Sí decidiésemos abandonar el uso común, deberíamos informar en la decisión judicial (a nuestro a nuestros interlocutores) qué pretendemos que signifiquen nuestras palabras al emplearlas, con lo cual se tendría un nuevo criterio de decisión.

En ese mismo sentido, – escribe Mendonca – algunos autores han advertido que, en el plano de la interpretación del derecho, cuando resulta imposible detectar el significado de una expresión legal, los juristas asignan un significado a al expresión en cuestión mediante *definiciones estipulativas* que funcionan como propuestas interpretativas. De modo tal que, una vez que dicha definición recibe cierta aceptación por parte de la comunidad jurídica, se convierte en definición descriptiva de los nuevos usos lingüísticos existentes. [144]



[144] MENDONCA, Daniel, Interpretación y aplicación del derecho, Ed. Universidad de Almería, 2ª edición, Amería, España, 1998, p.33.

# PARTE TERCERA

## LA DECISIÓN JUDICIAL Y LA VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Afortunada coincidencia es la que se verifica cuando entre los dos litigantes el más justo sea también el más hábil; pero cuando en ciertos casos esa coincidencia no se dé, puede ocurrir que el proceso, de instrumento de justicia, creado para dar razón al más justo, pase a ser un instrumento de habilidad técnica creado para dar la victoria al más astuto.

Marco Antonio Díaz de León [1]

[1] *Tratado sobre las pruebas penales*, 5ª ed., Tomo I, Porrúa, México, 2000, p. 26.

## COMENTARIO INICIAL

El objetivo principal del capítulo que sigue fue precisar los principios del derecho penal recogidos en nuestra constitución y en leyes penales sobre la valoración de las pruebas. También fue propósito de este capítulo advertir y analizar el tipo de razonamiento que realiza el juez al valorar los hechos en la sentencia penal.

Se precisaron algunos conceptos como el de "verdad" en materia de valoración de pruebas y sobre todo lo realmente importante fue encontrar una base epistemológica de la prueba sobre la cual girará a nuestro juicio toda la actividad probatoria al decidir una cuestión controvertida, esa columna de conocimiento es el cognoscitivismo penal.

*Capítulo VII*

# BASE EPISTEMOLÓGICA DE LA PRUEBA EN MATERIA PENAL

## INTRODUCCIÓN

Un presupuesto importante en la decisión judicial lo constituye: la comprobación judicial del delito.

> En este punto el Dr. Díaz de León señala "..., el juez se encara a dos fuerzas psicológicas que con sus respectivas pruebas tratan de persuadirlo, de manera que su decisión implica casi siempre una elección. La elección del juez entre estas dos pretensiones, normalmente contrastantes, no es libre y, por tanto, no puede dar la razón a quien se le antoje, sino que está obligado a darla a la parte que mejor consiga con sus pruebas demostrar que la posee. [2]

Este conocimiento electivo es el que nosotros denominamos cognoscitivismo procesal.

## A. COGNOSCITIVISMO PROCESAL

> Dejar a los que juzgan lo menos posible, (...) pero es forzoso que a los jueces se les deje la decisión sobre si algo ocurrió o no y si es o no es, pues no es posible que eso lo prevea el legislador.
>
> Aristóteles, *Retórica*, I, 1, 1354a-1354b.

La determinación concreta del delito (es decir, decidir si un hecho sucedió o no) debe, conforme a la Constitución, ser motivada por el juez. Esta garantía es asegurada por el principio de estricta jurisdiccionalidad, que a su vez exige dos condiciones:

1) ***verificabilidad*** o refutabilidad de las afirmaciones acusatorias, por su carácter **asertivo**; y,

2) la necesidad de su prueba ***empírica***, exigen la existencia de procedimientos que permitan tanto la **verificación** como la **refutación** mediante un período probatorio y otro de juicio.

En efecto, para que el derecho penal no sea "constitutivo", sino "regulativo" no es suficiente que esté diseñado apriorísticamente por reglas de comportamiento (privar, apoderarse, engañar). Comportamientos como "interés público", "honesto", constituyen figuras delictivas, cuya identificación judicial se remite mucho más que apruebas, a valoraciones del juzgador inevitablemente discrecionales que de hecho convierten en vano tanto el principio formalista de la legalidad como el fáctico del delito, a causa de la *indeterminación* de sus definiciones legales.

---

[2] DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, ***Diccionario de derecho procesal Penal***, 3ª ed., Tomo II, Porrúa, México, 1997, p. 2504.

Sin embargo, para que estos principios resulten satisfechos es necesario que el juicio penal no sea "constitutivo", sino tenga carácter "recognositivo" de las normas y "cognositivo" de los hechos regulados por ellas.

En consecuencia, para sancionar a un inculpado:

1) el delito debe estar unívocamente descrito y denotado por la ley, además,

2) también, por la acusación.

De modo que resulte susceptible de prueba judicial según la formula *nullum poena et nulla culpa sine iudicio.*

En igual sentido, en el proceso penal se debe exigir que las hipótesis acusatorias sean concretamente sometidas a verificación y expuestas a refutación, de forma que resulten convalidadas solo si resultan apoyadas por pruebas y contrapruebas según la máxima *nullum iudicium sine probatione.*

> La jurisdicción, en realidad, es –o al menos aspira ser- *ius dicere* y no *ius dare*: es decir, es una actividad normativa que se distingue de cualquier otra – no sólo de la legislación, sino también de la administración y de la actividad negocial- en cuanto que está motivada por aserciones supuestas verdaderas y no sólo por prescripciones, de modo que no es meramente potestativas y ni siquiera discrecional, sino que está vinculada a la aplicación de la ley a los hechos juzgados mediante **reconocimiento** de la primera y **conocimiento** de los segundos. [3]

El poder judicial ejerce su potestad poder en cuatro ámbitos:

1) el poder de denotación, de **interpretación** o de verificación jurídica

2) el poder de comprobación **probatoria** o de verificación fáctica,

3) el poder de connotación o de **comprensión equitativa**;

4) el poder de disposición o de **valoración ético-política**.

1) La interpretación de la ley no es solamente una tarea solamente recognoscitiva, sino es el fruto de una elección práctica de alternativas interpretativas que compiten entre si, lo cual origina en la calificación jurídica de los hechos juzgados.

2) la verificación fáctica de una afirmación jurídica de las partes, exige decisiones argumentadas por parte de los jueces, es decir, la **prueba de los hechos** no es una actividad judicial solamente cognositiva, sino además es la conclusión de una actividad argumentativa por inducción, o por abducción, que también expresa una elección del Juez entre versiones alternativas.

3) El juez, además de comprobar los hechos típicos debe discernir las circunstancias, las razones particulares, características (connotaciones) concretas que convierten a cada hecho en distinto de los demás, por mucho que estos pertenezcan al mismo género que los otros. Los momentos valorativos del Juez, únicamente se justifican cuando sirven para excluir la responsabilidad del reo, o para atenuar las penas conforme a las específicas y singulares circunstancias en las que los hechos comprobados se han verificado; de ahí que la tesis mecanicista sea incompatible con este postulado.

---

[3] FERRAJOLI, Luigi, ***Derecho y razón. Teoría del Garantismo penal***, Tr., Perfecto Andrés Ibáñez et. al., 4ª ed, Ed. Trotta, Madrid, 2000, p. 37.

4) En sede judicial existen espacios inevitables de discrecionalidad que ponen seriamente en duda la sujeción del juez sólo a la ley.

## B. LA ALTERNATIVA ENTRE LAS DOCTRINAS SUSTANCIALISTAS Y LAS DOCTRINAS FORMALISTAS

Las doctrinas *sustancialistas* del derecho penal siempre han tenido la pretensión de contraponer, frente al modelo estrictamente legalista y convencional, una fundamentación racional, moral, material o social de la definición del delito, con el resultado de permitir un incontrolado subjetivismo en su determinación en concreto.

Por el contrario, el *modelo formalista* del derecho penal, precisamente porque acepta expresamente el carácter voluntarista e intersubjetivamente convencional de la definición del delito sometiéndola al principio de estricta legalidad, es el único que puede servir de base al carácter empírico y cognositivo y, por ello, fundamentar su estricta jurisdiccionalidad.

### *Alternativa entre la verdad material y la verdad sustancial*

Estas dos alternativas doctrinales originan dos clases de verdad jurídica en el proceso.

1) La verdad sustancial o material, la cual se caracteriza por ser una verdad absoluta y omnicomprensiva del inculpado, carente de límites y de confines legales, alcanzable de cualquier medio más allá de rígidas reglas procedimentales. Por lo anterior, es evidente que la verdad sustancial degenera en juicios de valor ampliamente arbitrarios, lo cual se encuentra inevitablemente ligado con una concepción autoritaria e irracional del proceso penal.

Se caracteriza por obtener la verdad procesal fuera de reglas y controles jurídicos, mediante indagaciones inquisitivas ajenas al objeto procesal.

Por ejemplo, las intervenciones telefónicas sin autorización legal; lo cateos informales; la investigación de hechos extraños al objeto de la "litis", como serían la investigación del modo honesto de vivir y las relaciones interpersonales del inculpado.

2) La verdad formal o procesal originada en un proceso con todas las garantías y considerada como fundamento de una condena, por el contrario, no pretende ser la verdad.

Se caracteriza por que la verdad es obtenible a través y solo mediante un debido proceso penal en el cual se contemplen procedimientos y garantías procesales para la defensa. Además, no se obtiene mediante indagaciones inquisitivas ajenas al objeto o materia de la litis.

Es una verdad sin contaminaciones, derivada de un método conforme a las leyes, corroborada por pruebas recogidas mediante técnicas normativamente preestablecidas, es una verdad siempre opinable y probable, y en la duda, o a falta de acusación de pruebas ritualmente formadas, prevalece la presunción de no culpabilidad (o sea,

de la falsedad formal o procesal de la hipótesis acusatorias; con lo cual se protege la libertad de los ciudadanos precisamente contra la introducción de verdades sustanciales arbitrarias como incontrolables.

La oposición entre Estado Constitucional y autoritario en el derecho penal corresponde a una alternativa entre dos epistemologías:

| **Cognositivismo** | **Decisionismo** |
|---|---|
| **Comprobación** | **Valoración** |
| **Prueba** | **Inquisición** |
| **Razón** | **Voluntad** |
| **Verdad** | **Potestad** |

La verdad procesal o formal, que comprende lo que un juez penal comprueba y declara como verdadero, comprende dos situaciones:

1) La verdad fáctica; y,
2) La verdad jurídica.

1) La verdad fáctica se traduce en la siguiente proposición: ***Juan Pérez* ha (o no ha) cometido culpablemente tal hecho.** La verdad arrojada en el proceso penal, es verificable y falsifiable, es decir, de ella se predica su verdad o falsedad. Es fáctica en cuanto que es comprobable a través de la prueba del acaecimiento del hecho y de su imputación al sujeto incriminado. La comprobación de las proposiciones se realiza a través del método inductivo conforme a los datos probatorios.

> Marco Antonio Díaz de León nos reseña, sobre este punto, que: En rigor, el problema esencial en torno al cual debe girar la cuestión del carácter científico del conocimiento que se produce en el proceso, no debe ser en exclusiva que aquél sea verdadero. Ciertamente lo es con frecuencia y, por razones de justicia, se intenta que siempre lo sea. Sin embargo, la veracidad, que es uno de los objetivos del proceso, no es lo que califica de manera inequívoca a lo científico del conocimiento que procura, sino el medio, modo o forma con el cual se le investiga; no basta, pues, el que se considere como verdadero al conocimiento para que se le tenga como científico, aun dentro del proceso... Lo que importa saber es cómo hemos llegado a conocer o a presumir que alguna hipótesis sea verdadera, y ese cómo no es otra cosa que la forma o formas de verificación. Esto es el método: la forma por la cual se ponen a prueba los enunciados verificables. [4]

2) La verdad jurídica implica el siguiente enunciado: **tal hecho está denotado por la ley como delito.** Ésta verdad también es verificable o refutable, en cuanto que es comprobable a través de la interpretación del significado de los enunciados normativos que califican al hecho como delito. La comprobación de este tipo de

[4] DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, ***Tratado sobre las pruebas penales***, 5ª ed., Tomo I, Porrúa, México, 2000, p. 4.

proposiciones se realiza mediante el método deductivo conforme al significado de las palabras empleadas por la ley.

### La concepción de la verdad procesal como "correspondencia"

La verdad procesal así entendida, debe corresponder a la verificación de la afirmación. En efecto, una proposición P es verdadera si, y solo si, existe P; lo anterior aplicado al proceso penal origina dos equivalencias:

a) La proposición *Juan Pérez* ha cometido culpablemente un hecho es verdadera si, y solo si, *Juan Pérez* ha cometido culpablemente tal hecho.

b) La proposición "tal hecho está denotado por la ley como delito", es verdadera si, y solo si, tal hecho está denotado por la ley como delito.

Por ende, una proposición jurisdiccional se llamará verdadera, si y sólo si, es verdadera tanto **fáctica** como **jurídicamente** acreditada en la sentencia. La consecuencia de esta afirmación de correspondencia, conlleva a utilizar los términos de "verdadero" y "falso" para designar la conformidad o la disconformidad de las proposiciones jurisdiccionales respecto de los hechos y las normas.

### La verdad procesal como verdad "aproximativa"

La imposibilidad de fabricar o encontrar una verdad <absoluta>, origina que la verdad sea contingente y relativa, de modo que, siempre cuando se afirma la verdad de una proposición, lo único que significa o representa es que ésta es verdadera respecto del conjunto de conocimientos confirmados que poseemos derivados de un proceso con todas las garantías, *i. e.*, es plausible y justificada **hasta ese momento.**

### Los límites de la verdad procesal

Las razones que hacen de la verdad procesal una verdad "incierta", es decir, **relativa** y **provisional** (aproximada); son a su vez, los limites de la verdad procesal.

En efecto, en la determinación de la verdad jurídica utilizamos:

1) La inducción fáctica y la verdad probabilística de la conclusión 2) La deducción jurídica y la verdad opinable de las premisas.

Las proposiciones jurídicas que integran o componen las argumentaciones judiciales tanto en lo fáctico como en lo jurídico, son de dos tipos:

a) inductivas

b) deductivas

**a) Verdad procesal histórica** relativa a las proposiciones que hablan de los hechos pasados, no directamente accesibles como tales a la experiencia. No existe como en otras ciencias, la posibilidad de que los hechos sean susceptibles de una verificación experimental directa como la permitida por la observación. Por el contrario, la verdad de estas proposiciones sólo son demostrables conforme a los "efectos" (o signos del pasado) producidos por el hecho ilícito y que subsisten en el presente. Consecuentemente, la actividad procesal no consiste solamente en la recogida de evidencias o datos, sino sobre todo en *producir nuevas fuentes de prueba*, como interrogatorios, careos, reconocimientos, pericias, etc., sin embargo, lo que el juez produce no son los *hechos delictivos* objeto del juicio, sino **sus pruebas** (si aplicamos el método científico de la física que señala que el agua adquiere el punto de ebullición a los cien grados centígrados, cada vez que se repite el experimento se obtiene el mismo resultado).

Al caso sirve de apoyo la Jurisprudencia sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible a página 223, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, correspondiente a mayo de mil novecientos noventa y siete, bajo el siguiente rubro y contenido:

**PRUEBA INDICIARIA, COMO DEBE OPERAR LA, EN MATERIA PENAL.** En materia penal, el indicio atañe al mundo de lo fáctico porque es un hecho a acreditar que sirve de medio de prueba, ya no para probar sino para presumir la existencia de otro hecho desconocido; es decir, existen sucesos que no se pueden demostrar de manera directa por conducto de los medios de prueba regulares como la confesión, testimonio o inspección, sino sólo a través del esfuerzo de razonar silogísticamente, que parte de datos aislados, que se entrelazan entre sí, en la mente, para llegar a una conclusión.

También sirven de apoyo las Jurisprudencias 663 y 664, visibles a página cuatrocientos quince del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo II, sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito y Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, respectivamente, cuyos rubros y contenidos son:

**PRUEBA CIRCUNSTANCIAL, IMPORTANCIA DE LA.** La moderna legislación en materia penal ha relegado a segundo término la declaración confesoria del acusado, a la que concede un valor indiciario que cobra relevancia sólo cuando está corroborada con otras pruebas, y, por el contrario, se ha elevado al rango de reina de las pruebas la circunstancial, por ser más técnica y porque ha reducido los errores judiciales. En efecto, dicha prueba está basada sobre la inferencia o el razonamiento, y tiene, como punto de partida, hechos o circunstancias que estén probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido; esto es, ya un dato por complementar, ya una incógnita por determinar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado.

**PRUEBA CIRCUNSTANCIAL, VALORACIÓN DE LA.** La prueba circunstancial se basa en el valor incriminatorio de los indicios que tiene como punto de partida, hechos y circunstancias que están probados y de los cuales se trata de desprender su relación con el hecho inquirido, esto es, ya un dato por complementar, ya una incógnita por determinar, ya una hipótesis por verificar, lo mismo sobre la materialidad del delito que sobre la identificación del culpable y acerca de las circunstancias del acto incriminado.

Este modo de razonar, por su propia naturaleza, lleva a conclusiones probables por la conexión causal entre el hecho *aceptado como probado* y el conjunto de los hechos adoptados como probatorios. Su verdad no está demostrada como lógicamente deducida de las premisas, sino sólo probada de manera aceptable, plausible.

Aunado a lo anterior, la comprobación judicial es obligatoria y debe concluir en algún momento de acuerdo a los plazos del período probatorio, lo cual, resulta en ocasiones insuficiente; luego, si la acusación no queda clarificada

prevalece el principio de *indubio pro reo* (la cual es una regla jurídica sobre las condiciones de aceptabilidad de la verdad procesal).

> Terminamos el inciso con las palabras precisas del Dr. Marco Antonio Díaz de León: "En este análisis de los hechos y de las pruebas, el juez actúa como un historiador, pues su actividad está destinada a indagar sobre hechos del pasado y a declarar la verdad de los mismos. Trata en pocas palabras, de reconstruir en su mente los sucesos del delito, como si él hubiera estado presente en la escena del crimen y hubiera presenciado los hechos de éste. [5]

**b) La verdad procesal jurídica** clasifica los hechos históricos comprobados conforme a los tipos penales, por eso se le denomina, también, "verdad clasificatoria". En forma más técnica se define como el resultado de un razonamiento de una inferencia deductiva denominada ***subsunción***, cuya conclusión es verdadera porque deriva de las premisas; sin embargo, también su verdad es aproximada en la medida que sus premisas lo sean.

Sin embargo, para que el silogismo tenga validez es necesario:

a) El concepto clasificatorio (el tipo penal) sea lo suficientemente claro y preciso, como para permitir demarcaciones exclusivas y exhaustivas respecto de las permitidas por otros tipos penales concurrentes de manera alternativa (concurso aparente de leyes) o de manera conjuntiva (concurso real o ideal).

En efecto, qué significa, "engaño" en el artículo 386 del Código Penal Federal; "deshora" en el artículo 350 del mismo cuerpo normativo; "colaborar de cualquier manera al financiamiento o fomento para posibilitar la ejecución de alguno de los delitos (contra la salud)" para la descripción prevista en la fracción III, del artículo 194, de la ley criminal citada.

Cada una de las anteriores expresiones admite una pluralidad de interpretaciones distintas, todas ellas opinables; sin embargo, el juez tiene el poder-deber de elegir la que considera más aceptable, justificando su decisión a través de la argumentación.

b) La validez de la subsunción depende de la premisa fáctica materia de la imputación, la cual, también es imprecisa en algunas ocasiones. En la práctica estas dificultades se superan indebidamente utilizando el operador jurídico (las partes o el juez) oraciones fácticas en términos jurídicos.

Por ejemplo, Juan Pérez fue el activo quien el dieciocho de marzo de dos mil uno, colaboró de cualquier manera al financiamiento o fomento para posibilitar la ejecución del delito contra la salud, consistente en la introducción de cien toneladas de cocaína; con lo cual, puso en peligro el bien jurídico tutelado por la norma, en la especie, la salud pública.



[5] DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal Penal*, 3ª ed., Tomo II, Porrúa, México, 1997, p.2504.

La Suprema Corte sustentó recientemente un criterio por contradicción de tesis, en el cual, acepta la incertidumbre en la premisa fáctica del silogismo: [6]

**ARMAS, MUNICIONES, EXPLOSIVOS Y MATERIALES DE USO EXCLUSIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O SUJETOS A CONTROL, DELITO DE INTRODUCCIÓN CLANDESTINA EN LA REPÚBLICA. ES DETERMINANTE EL MODO Y EL LUGAR EN QUE SE INTERNEN LOS OBJETOS DEL ILÍCITO.** De una interpretación armónica e integral de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, así como del Código Penal Federal en el capítulo tercero, del título cuarto, de rubro "Armas prohibidas", se advierte que por seguridad nacional debe existir un control y registro permanente de las armas, municiones, explosivos y demás objetos prohibidos. En estas condiciones si el artículo 84, fracción I, de la referida ley establece: "Se impondrá de cinco a treinta años de prisión y de veinte a quinientos días multa: I. Al que introduzca en la República, en forma clandestina, armas, municiones, explosivos y materiales de uso exclusivo de las fuerzas armadas o sujetos a control, de acuerdo con esta ley; asimismo al que participe en la introducción", el elemento normativo consistente en introducir clandestinamente, debe entenderse en el sentido de desplegar una conducta de manera oculta, encubierta o secreta, para con ello evitar que sea detectada, ya sea por temor a la ley o con el fin de eludirla. Bajo esta premisa, lo clandestino del ilícito se pone de manifiesto desde el momento en que el sujeto oculta de tal manera el objeto material, que no es posible evidenciar a primera vista, que ahí se encuentra, sino que por el contrario, se debe llevar a cabo otro tipo de búsqueda para poder percatarse de su existencia, lo que ineludiblemente conduce a analizar cada caso concreto; esto es, el elemento clandestinidad se surte desde el momento en que el sujeto activo oculta su existencia poniéndolas fuera del control de la autoridad competente y no hace de su conocimiento la pretensión de introducir al territorio nacional tales artefactos, siempre y cuando estén contenidos en un lugar de difícil acceso. Por tanto, si la introducción no se verifica en forma oculta o secreta, entonces no se actualizará la clandestinidad, tal es el caso si dichos artefactos se encuentran en la ropa utilizada al momento de la internación, en cajas o maletas de equipaje de fácil acceso a las autoridades respectivas, o bien, en lugar visible en el medio de transporte empleado. Lo anterior, en virtud de que no obstante la infracción a la ley, ello no implica de modo alguno impunidad para el infractor, pues de acuerdo con el Código Penal Federal, existen otros tipos penales a los que podría quedar encuadrada la conducta de referencia en que no esté presente el elemento "clandestinidad", para quienes introduzcan al país esos objetos sin el permiso correspondiente.

[6]Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Mayo de 1999, Tesis: 1a./J. 19/99, Página: 66.

## La subjetividad específica del conocimiento judicial

Es por lo anterior, que se afirma que el conocimiento judicial es probable, aproximado; consiente de ello, el legislador propuso en el código adjetivo el incidente de **reconocimiento de inocencia**, en el artículo 560 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Sin embargo, no hay que soslayar el carácter **subjetivo** del conocimiento judicial, que implica el carácter **no** impersonal del Juez, quien al resolver los asuntos planteados dentro de su competencia, esta condicionado por las circunstancias ambientales en las que actúa, por sus sentimientos, inclinaciones o emociones, incluso su concepción de la vida (lo valores éticos- políticos) que lo llevan a valorizar algunas pruebas y a descuidar otras y le impiden a veces comprender o exagerar algún medio de prueba; de ahí que se afirme que en toda sentencia judicial siempre está presente una porción de **prejuicios**.

Aunado a lo anterior, hay otro elemento de distorsión subjetiva de la verdad procesal, que consiste o está ligado a la formación profesional del Juez frente al mundo normativo; el desconocimiento del derecho, su falta de aplicación (artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales).

## La subjetividad de los medios de prueba

A la subjetividad del juez debe agregarse la evidente *relatividad*[7] de los testimonios, los interrogatorios, los careos, las reconstrucciones, las periciales, que son producidas en el proceso penal para la investigación del hecho ilícito, (salvo las pruebas pre-constitutivas). Pero esa relatividad se compensa al desarrollarse el período probatorio, en el cual se cumplan con los principios de contradicción, oralidad, inmediación, y publicidad de las pruebas.

Mayor subjetividad se advierte en los procedimientos escritos sin mediación; en lo cuales, las fuentes de prueba pierden su viveza y degeneran en documentos fríos del pasado. Máxime que con la "transcripción" o redacción de las declaraciones los secretarios o mecanógrafos reformulan las declaraciones en su lenguaje personal, también, siempre subjetivo.

Como lo describe Díaz de León:

> Sabemos que para llegar a la justicia no ha bastado ni basta tener razón. Requiérese, además, saberla exponer y probar para que el juez la pueda atender; a resultas de ello, sólo de este modo, en la sentencia el tribunal otorgará la razón a quien demuestre tenerla. Por tanto, la cuestión se circunscribe a la materia de la prueba. Es obvio, que estas expectativas de sentencia favorable se hallan condicionadas a la veracidad de la lesión de injusta reclamada, a la certeza y procedencia de la pretensión deducida o, quizá, aun en defecto de lo anterior, a que venza en el juicio, ya que de lo contrario, dado este mecanismo, los tribunales de seguro se negarán a otorgar la protección jurisdiccional con rechazo o tutelar el interés pretendido.[8]

## El proceso penal como método leal de comprobación

Para que la verdad procesal sea válida para sustentar un fallo condenatorio u absolutorio debe ser resultado de la observancia de reglas y procedimientos que disciplinan la no contaminación del conocimiento arrojado por el medio de prueba, ya que disciplinan su comprobación. La validez condiciona la verdad en el proceso. Estas reglas son las siguientes:

---

[7] Se habla de *relatividad* de los medios de prueba, porque se considera que los testigos perciben y narran los hechos de acuerdo a su particular punto de vista, a su estado de ánimo en ese momento o, incluso, al modo de comprender la vida.

[8] DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, ***Tratado sobre las pruebas penales***, 5ª ed., Tomo I, Porrúa, México, 2000, p. 24.

a) la valoración de las pruebas: pruebas tasadas; en la libre apreciación del juez, se sigue disciplinando al menos el método de la investigación y de la formación de la verdad procesal.

b) nulidades de **actos de prueba** y procesales por vicios formales. Cateo informal, inspección sin la presencia del juez.

c) hecho exactamente enunciado en la acusación y en la formal prisión.

d) ***in favor rei*** en caso de duda

e) las normas de recusación; incompatibilidad con la función de testigo;

f) son reglas garantistas las que favorecen la máxima aproximación a la verdad procesal y la absolución en caso de duda.

Uno de los juristas mexicanos que explica la naturaleza de la prueba como elementos del conocimiento científico es nuestro maestro Díaz de León quien señala, que

> Puesto que la prueba está estrechamente vinculada con el general pensamiento científico, resulta que quienes se deberían dedicar a su estudio serían los científicos, y ante todo aquellos que estudian a la ciencia, pero no sólo en cuanto al método, sino, también, en atención a las formas específicas de probar con que se desplazan las técnicas de la investigación. [9]

### *Cuatro silogismos judiciales: inducción, deducción, práctico (o disposición) y abducción*

El razonamiento judicial se construye a través de esos cuatro silogismos, sin embargo, hay que aclarar que ninguno es un silogismo práctico perfecto. Las conclusiones y las premisas de 3 de ellos, no son proposiciones normativas sino afirmativas, en cambio, la conclusión del silogismo práctico sí es normativa pues surge de la derivación del fallo.

a) inferencia inductiva (se utiliza en la argumentación de las pruebas o en la interpretación, se le conoce también como inducción fáctica). La conclusión se forma de lo particular a lo general, esto es, del caso a a la regla:

**(1)** Los testigos a, b, c, d de la defensa se contradijeron en sus testimonios en proceso Z

**(2)** Estos testigos son falsos

***Todos los testigos de la defensa son falsos.***

Las premisas del silogismo las constituyen las pruebas desahogadas.

b) inferencia deductiva (o subsunción).

Su conclusión jurídica sería:

[9] DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, 5ª ed., Tomo I, Porrúa, México, 2000, p. 12.

*Juan Pérez* ha cometido el *delito* D.

Las premisas son la conclusión fáctica y la definición jurídica del hecho.

c) silogismo práctico (o disposición).

Su conclusión dispositiva es la norma:

*Juan Pérez* debe ser castigado con la pena P.

Las premisas son la conclusión jurídica y la norma: el que cometa el delito D debe ser castigado con la pena P.

d) abductivo: de lo particular a lo particular

La conclusión de este razonamiento es:

*Juan Pérez* ha cometido el *hecho* H.

Las premisas del silogismo las constituyen las pruebas desahogadas.

Un ejemplo de su estructura sería:

- *Juan Pérez* y *Francisco López* discutieron en una cantina
- Al primero se le vio salir de la casa de *Francisco López*
- *Francisco López* fue apuñalado en su casa
- *Juan Pérez* tiene sangre en la ropa
- La sangre, en la ropa de *Juan Pérez*, pertenece a la de *Francisco López*
- Se encontró un cuchillo en la casa de *Juan Pérez* que coincide con el tamaño y la profundidad de las heridas de *Francisco López*

Por tanto, *Juan Pérez* fue quien que apuñaló a *Francisco López*

## Legitimidad jurisdiccional

La decisión en la sentencia penal solamente puede ser justificada al reunirse dos situaciones:

a) La primera, la más importante, la única justificación aceptable, es que en el derecho penal los presupuestos jurídicos y fácticos sean verdaderos, esto es, que la motivación corresponda en una medida más aproximada a las constancias de autos (hechos juzgados) y con el derecho (normas aplicadas).

b) La segunda, más contingente, es que la resolución judicial, tenga éxito, o que genéricamente satisfagan la función de *prevención* propia del derecho penal.

Sin embargo, este segundo elemento, no basta por si sólo, incluso no es dispensable. Pues, no es suficiente que la resolución reciba la aceptabilidad de la sociedad o de la comunidad científica, quienes, en principio son parciales y juzgan por convencionalismos sociales; ni siquiera de su extensa mayoría.

Esta tesis es el resultado de la **negación** del postulado utilitarista que permite y justifica sacrificar la libertad de un hombre al interés o voluntad la de todos (o de la mayoría). El imperativo Kantiano que prohíbe que los hombres sean medios y no como fines en si mismos, es el fundamento de la crítica.

Consecuentemente es necesario con independencia del segundo requisito, que la condena de un sentenciado se legitime por su correspondencia con las pruebas, de las cuales se compruebe la responsabilidad penal del sentenciado. Por eso los esquemas **cognoscitvistas** de la justificación de las decisiones es más rígido y exigente que los esquemas **decisionistas (moralistas, eficientistas o cosecuencialistas)** pues es idóneo para limitar el arbitrio punitivo y para tutelar al máximo los derechos fundamentales, en material penal, la libertad de los ciudadanos.

### *La jurisdicción en el "moderno" Estado de Derecho*

Esta correspondencia entre legitimidad y "verdad procesal" como afirmación fáctica y jurídica comprobada en constancias de autos, define la naturaleza específica del Poder Judicial en México. Representa, también, el fundamento político de la división de poderes, de la independencia del poder judicial y de su sujeción a la Constitución (artículo 133 de ese cuerpo fundamental).

Bajo este contexto, podemos diferenciar la función judicial con otras funciones del Estado. En efecto, ésta se caracteriza por la actividad cognoscitiva, es decir, tiene como propósito la búsqueda de la *verdad objetiva*. El poder de la juris-dicción en materia penal (poder judicial *VS* poder ejecutivo y legislativo) es un poder de comprobación o de verificación de la pretensión punitiva.

> Al respecto Díaz de León alude que: "Ninguna duda cabe que el proceso, hasta nuestros días, es el medio más confiable, idóneo y conocido, para realizar a la justicia. Esto fue y así es, porque los Estados no tardaron en considerar a tal sistema de justicia como el más apto para preservar la certeza del derecho así como para lograr la paz social, y además menos riesgoso comparado con el de la venganza privada; para evitar esto último, con independencia de su fuerza para impedirlo, a manera de garantía procesal, con pretensión justa o injusta si se ejercita la acción, el Estado, como ineludible deber, cumple con su función jurisdiccional a través de lo que se denomina proceso". [10]

## C. LA CERTEZA RELATIVA EN LA DECISIÓN JUDICIAL

La certeza e incertidumbre de la que hablamos en este trabajo de investigación corresponde a los niveles que tiene el proceso penal para eliminar la arbitrariedad.

La certeza perseguida por el Derecho Penal Constitucional a través de la limitación de *ius puniendi* del Estado Mexicano, es aquella que:

> *Ningún inocente sea castigado, a costa de la incertidumbre de que también algún culpable pueda resultar impune.*

Contrario a la certeza perseguida por el derecho penal autoritario resumida en la siguiente aserción:

> *Ningún culpable resulte impune, a costa de la incertidumbre de que también algún inocente pueda ser castigado.*

El primer tipo de certeza viene garantizada por el principio *in dubio pro reo*, según el cual es necesario la prueba de la culpabilidad no de la inocencia, **sin tolerarse la condena sino exigiendo la absolución en caso de incertidumbre.** Es *relativa* porque como vimos la verdad procesal por naturaleza es incierta.

### *El principio in dubio pro reo*

[10] DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, 5ª ed., Tomo I, Porrúa, México, 2000, p. 20.

La duda puede presentarse a nivel fáctico o jurídico. En efecto, existe correlativamente incertidumbre de hecho y de derecho.

La verdad procesal dividimos en: a) verdad fáctica y b) verdad jurídica; La verdad fáctica es la validez de una inferencia inductiva la cual es insegura por el método empleado, es una verdad probable su conclusión. En cambio, la verdad jurídica deriva de la validez de la una *inferencia deductiva*, cuya conclusión es igualmente insegura por la opinabilidad de las premisas (validez material de las premisas o diversas calificaciones jurídicas de los hechos).

Los dos tipos de certeza y de incertidumbre son independientes entre si, en el sentido de que puede aparecer en el proceso una certeza de hecho sin ninguna certeza de derecho e inversamente.

La incertidumbre de derecho depende de la igual opinabilidad de las varias calificaciones jurídicas posibles de los hechos considerados probados. La incertidumbre de hecho depende de la igual plausibilidad probabilística de las varias versiones (hipótesis) explicativas del material probatorio del sumario.

Las soluciones a estos problemas son dos:

a) las opciones interpretativas respecto de las clasificaciones de derecho; *poder de interpretación jurídica* y,

b) la libre convicción del juez respecto de la valoración de los medios de pruebas; *poder de comprobación.*

Las cuales no pueden utilizarse indistintamente, solo para los problemas jurídicos la primera solución; para los problemas fácticos la segunda.

## El objeto de la prueba

Por otra parte, el Dr. Díaz de León, señala que:

> La doctrina procesal civil ha establecido que los hechos del debate constituyen el objetote la prueba y que, por el principio *iura novit curia*, el derecho no forma parte de él. En cambio, la materia penal contempla un objeto de la prueba que no se circunscribe simplemente al conocimiento y demostración de los hechos; comprende, además de los hechos del delito, al cuerpo del delito, al propio delito, al inculpado, a la víctima y a la reparación del daño.
>
> Asimismo, debe comprenderse que el objeto de la prueba no únicamente es lo que se afirma o el hecho afirmado, sino que también lo es el que se niega o la negativa, dado que en penal el que niega está igualmente obligado a probar no sólo, como ocurre en civil, cuando su negación es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho..., sino cuando, por ejemplo, niega haber estado en el lugar de los hechos o, simplemente, cuando lisa y llanamente niega la autoría o participación que se le atribuye en el delito. [11]

Ahora bien, estamos de acuerdo con las anteriores afirmaciones de nuestro maestro, respecto que el objeto de la prueba en materia se amplifica en el proceso penal y que cuando la negativa del inculpado es contraria a una presunción legal o cuando envuelve la afirmación expresa de un hecho, debe exigirse prueba, dado que es afirmación.

Pero haríamos un matiz respecto de la negativa simple y llana del inculpado, pues en este caso debemos exigir prueba si y solo si se ha quebrantado la presunción de inocencia de la persona, a través de medios de prueba. En cualquier otro caso, dejaríamos al inculpado la carga de probar un hecho negativo liso y llano, tarea que se antoja imposible en un proceso penal.

[11] DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, ***Tratado sobre las pruebas penales***, 5ª ed., Tomo I, Porrúa, México, 2000, p. 331 y 336.

## D. LA INTERPRETACIÓN. VERIFICACIÓN JURÍDICA

En el ejercicio de la jurisdicción el juez-magistrado tiene cuatro facultades:

a) La verificación jurídica. Lenguaje
b) Verificación fáctica. Verdad

} Verdad Procesal (objetiva)

c) Discernimiento equitativo.
d) Valoración Ético-política.

} Ética Jurídica (subjetiva)

La interpretación jurídica debe partir de una *teoría del significado.* En cambio la verificación fáctica, de una teoría de la prueba.

La teoría del significado, parte de dos elementos de los términos (o de los signos):

a) La extensión; consiste en el conjunto de los *objetos* a los que el signo se aplica o se refiere. La extensión de una palabra es la clase de objetos por él denotados. La palabra *inculpado* denota a todos aquellas personas a quienes se le atribuye la comisión de un ilícito dentro de un procedimiento penal; Mario Villanueva Espinosa Villareal, en general a todos los seres de los que es verdadera su predicación.

b) La intención; que consiste en el conjunto de propiedades evocadas por el signo y poseídas por los objetos concretos que entran en su extensión. La intención de una palabra o signo lingüístico está constituida por el conjunto de características esenciales o notas constitutivas propias de su género y especie. En la categoría de Inculpado sólo pueden estar los seres humanos mayores de dieciocho años, en el Distrito Federal y en el fuero Federal.

Conforme a lo anterior un término es *vago* o *indeterminado* si su intención no permite determinar su extensión con relativa certidumbre, es decir, si existen objetos que no están excluidos ni incluidos claramente en su extensión. Así, *calvo* o a*dulto* son expresiones en las cuales existe un grupo de personas que son incluidas y excluidas por esos conceptos, sin embargo, existen otro grupo intermedio en los cuales existe duda en la decisión para ubicarlos en los conceptos contrarios como *piloso(con mucho pelo)* o *joven.*

Existen también, sin embargo, términos o palabras *valorativas (los llamados elementos normativos)* como honesta, ilícito, ajeno; y *subjetivas* como a sabiendas, con el propósito, con la finalidad; cuya extensión es indeterminada dado que no cuentan con propiedades o características objetivas, sino que expresan actitudes, formas de ser, valoraciones subjetivas. Luego, sino no tienen elementos connotables, las proposiciones en las que aparecen no son verificables ni refutables al no tener ninguna extensión. Solo cabe la ponderación con referencia a otros valores o valoraciones.

Por último, tenemos *antinomias semánticas*, que se producen cuando un mismo hecho probado recibe varias calificaciones jurídicas concurrentes y no existe criterio válido para su solución. Es el caso de los concursos de leyes y concursos de delitos.

El presupuesto necesario para la decisión judicial debida, es la existencia de la *verificabilidad* y de la *refutabilidad jurídica*, la cual, consiste en que los **tipos penales** sean suficientemente precisos como para permitir, en el ámbito

de la aplicación de la ley, la denotación jurídica, es decir, la calificación o clasificación de los hechos jurídicos exactamente determinados.

Así, debe interpretarse el artículo 14 Constitucional de la redacción literal siguiente:

> En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

## E. LA VERIFICACIÓN FÁCTICA

Los medios de prueba y los hechos probados por estos deben estar exactamente individualizados mediante descripciones precisas y sin el empleo de palabras vagas o valorativas. El código federal de procedimientos penales en diversas disposiciones (154 y 156) refiere las expresiones "hechos consignados", "hechos propios"; con ello, puede derivarse que la obligación de comunicar al inculpado en qué consiste la denuncia o querella así como los nombres de sus acusadores y de los testigos que declaran en su contra, conlleva a determinar de manera precisa y clara el hecho fáctico imputado. Consecuentemente, la semántica del lenguaje judicial debe ser clara sin utilizar palabras equívocas o valorativas en la descripción de los hechos imputados; esto es lo que se conoce como **estricta jurisdiccionalidad.**

Coincidimos con Marco Antonio Díaz de León que:

> De las dos más principales actividades del juez, la de investigación o constatación del terreno que guardan los hechos y el ubicamiento de la solución de derecho, la primera, la dilucidación del hecho, no ha de considerarse de manera alguna la menos trascendental [12]

## F. LA PRUEBA. LA VERIFICACIÓN FÁCTICA

Únicamente si el *thema probandum* del juicio consiste en un hecho empírico, preciso y concreto en todos sus elementos constitutivos puede ser objeto de prueba, de comprobación contradictoria e imparcial. En cambio, no se puede probar, menos aun refutar o contestar, las expresiones valorativas.

Recordemos, que la verificación fáctica del proceso penal se lleva acabo a través de la inducción o abducción cuyas conclusiones son plausibles o aproximadas, derivadas de una actividad intelectual "normativamente" disciplinada.

### *1. Prueba e indicios*

Para los efectos de este trabajo de investigación *prueba* es el hecho probatorio experimentado en el presente del que se infiere el delito u otro hecho del pasado; *indicio o evidencia* el hecho probado del pasado del que se infiere el delito u otro hecho del pasado que a su vez tenga el valor de indicio. Una prueba tiene mayor fuerza inductiva cuando su fuente o medio es confiable desde un punto de vista subjetivo: la confiabilidad de los testimonios; el carácter apócrifo de los documentos; el rigor de las inspecciones; la solidez de las peritaciones en los dictámenes.

---

[12] DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, ***Tratado sobre las pruebas penales***, 5ª ed., Tomo I, Porrúa, México, 2000, p. 27.

En cambio, la fuerza inductiva de los indicios tiene que ver con la gravedad objetiva o relevancia explicativa para llegar a conclusiones plausibles o verosímiles.

### 2. La libre convicción

En los últimos años del siglo XIII hasta el siglo XVIII (1789) con la aparición de la lógica en el derecho se cometieron errores y aciertos, uno de los primeros fue justificar los datos probatorios a partir de la deducción; esto trajo como consecuencia que la valoración de las pruebas fuera tasada. Una de las premisas del silogismo estaba dada.

El silogismo por *modus ponens* sería el siguiente:

(1) Dos testigos declaran concordemente el hecho *H* en los más mínimos detalles.

(2) Cada vez que dos testigos declaran concordemente H en los más mínimos detalles, entonces *H* es verdadera.

(3) *H* es verdadera.

Sin embargo, el más alto Tribunal del País ya ha resulto el problema en diversas ejecutorias:

> **PRUEBA TESTIMONIAL. SU VALORACIÓN.** Aunque el valor de la prueba testimonial queda al prudente arbitrio del juzgador, ello no debe violar las reglas fundamentales sobre la prueba, pues no puede admitirse que por el hecho de que los testigos fueron uniformes en sus declaraciones sobre determinado hecho, tenga que otorgársele valor probatorio pleno a sus dichos, pues la prueba debe ser valorada en su integridad, como lo es que los testigos coincidan tanto en lo esencial como en lo incidental del acto; conozcan por sí mismos los hechos sobre los que declaran y no por inducción ni referencia de otras personas; que expresen por qué medios se dieron cuenta de los hechos sobre los que depusieron aun cuando hubieren sido tachados por la contraparte; que justifiquen la verosimilitud de su presencia en el lugar de los hechos; que den razón fundada de su dicho y que coincida su ofrecimiento con la narración de los hechos materia de la litis. [13]

> **TESTIGOS. DECLARACIONES DE LOS. RENDIDAS SOBRE HECHOS REMOTOS.** Las declaraciones de los testigos que coinciden en la forma y términos de exposición, ya que señalan con exactitud fechas, horas y lugares, no obstante que haya transcurrido un período de meses entre aquéllas en que se dice ocurrieron los hechos y la de su declaración, conducen a estimar que existió aleccionamiento de los deponentes por parte de la defensa y que por ende éstos sólo son testigos de coartada. [14]

> **TESTIGOS, DISCREPANCIA DE LOS, SOBRE CIRCUNSTANCIAS ACCIDENTALES. VALIDEZ DE SU DICHO.** Si los testigos al referirse a circunstancias accidentales, como son los colores o algún objeto, no hubieren coincidido, sus discrepancias son irrelevantes para invalidar la prueba, ya que no se refieren a los hechos substanciales que constituyen la materia de la controversia.[15]

---

[13] Novena Época, Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Abril de 1999, Tesis: I.8o.C.26 K, Página: 591.

[14] Octava Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 78, Junio de 1994, Tesis: VI.2o. J/283, Página: 69.

[15] Octava Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 83, Noviembre de 1994, Tesis: I.1o.T. J/68, Página: 47.

**PRUEBA TESTIMONIAL, CIRCUNSTANCIA INSUFICIENTE PARA RESTARLE VALOR.** Si al narrar los hechos delictuosos, los testigos coinciden en lo esencial, pero incurren en algunas divergencias, ello no implica que sus testimonios sean contradictorios o falsos, sino que tal circunstancia obedece a la distinta manera en que cada individuo percibe la realidad y a los diversos momentos de la conducta de los sujetos, de los que cada uno se percató. [16]

A pesar de lo anterior, dado lo absurdo de la **prueba legal**, la experiencia ha comprobado que es falsa cualquier generalización sobre la fiabilidad de un tipo de prueba o conjunto de pruebas.

El principio lógico de razón suficiente y, por ende, prueba suficiente el cual consiste en la idea de prueba como suficiente gracias a su coincidencia a una regla, utilizado en la tasación del valor de las pruebas e indicios es equivocado no obstante su aparente racionalidad.

La crítica y la superación de las pruebas legales representan una conquista de la Ilustración que tuvo su apogeo en 1789, en Europa (con la revolución francesa); con ello, se consagró el principio de libre convicción del Juez en el sistema acusatorio, el cual, proclamó las siguientes garantías procesales:

- la carga de la prueba a cargo del acusador y la presunción de inocencia hasta prueba en contrario,
- el *contradictorio* entre las partes como método de búsqueda de la verdad,
- la imparcialidad y la ajenidad del juez respecto de la contienda,
- la prudencia y la duda como método de investigación y estilo intelectual,
- los criterios de exclusión de las pruebas increíbles por la fuente o irrelevantes por el objeto, la libre convicción del juez. [17]

La libre convicción del Juez no representa un **criterio de decisión** alternativo a las **pruebas legales** sobre la verdad procesal, sino que equivale simplemente al rechazo de las pruebas legales como razón suficiente para determinar la condena y la pena; y tiene el siguiente significado:

1) La prohibición de establecer en la ley presunciones jurídicas de culpabilidad y normas taxativas de valoración.

2) La presunción de inocencia en ausencia de pruebas concretamente convincentes de su falsedad.

3) La carga para la acusación de exhibir tales pruebas, el derecho de la defensa en refutarlas y el deber del juez de motivar conforme a ellas la propia convicción en caso de condena; y,

4) La cuestionabilidad de cualquier prueba, que siempre justifica la duda como hábito profesional del Juez y, conforme a ello permite la absolución.

Consecuentemente, el criterio de la libre convicción del Juez no puede ser entendido sino sólo como un principio negativo; y no como un criterio de valoración de las pruebas sustitutorio de las pruebas legales, que elimina la carga probatoria de la parte acusadora.

### *3. La estructura lógica del razonamiento probatorio*

---

[16] Octava Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: IX-Mayo, Página: 498.

[17] *Cfr.* FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del Garantismo penal*, Tr., Perfecto Andrés Ibáñez et. al., 4ª ed, Ed. Trotta, Madrid, 2000, p. 537 y ss.

En la sentencia penal el juez realiza a nivel normativo una inducción, ya que la hipótesis acusatoria puede ser confirmada o invalidada.

Así, podemos afirmar junto con Ferrajoli que la búsqueda de las pruebas judiciales debe realizarse por el silogismo llamado ***modus ponens*** y la de las contrapruebas por ***modus tollens***.

Sin embargo, hay que tomar en cuenta que la justificación de la inducción fáctica operada en el proceso exige tres condiciones:

1) la carga de la acusación de producir datos o hechos probatorios que tengan el valor de confirmaciones necesariamente consecuentes respecto de la hipótesis acusatoria y de generalizaciones o máximas de la experiencia que los enlacen con ella.

2) el derecho de la defensa de invalidar tal hipótesis, contradiciéndola mediante contrapruebas compatibles sólo con hipótesis alternativas que el Ministerio Público (como autoridad acusadora) tiene a su vez la carga de refutar (invertir).

3) la facultad del juez de aceptar como convincente la hipótesis acusatoria sólo si concuerda con todas las pruebas y resiste a todas las contrapruebas recabadas en el proceso.

Así, tenemos que la forma lógica de las prueba en el sistema de libre convicción del juez es inverso al de las pruebas legales tasadas, lo cual se explica a continuación. El ejemplo analizado es el de dos testigos concordantes:

(1) H es verdadera

(2) Cada vez que ***H*** es verdadera y hay dos testigos oculares de ***H***, entonces ellos refieren ***H*** concordando en los más mínimos detalles.

---

(3) Dos testigos refieren ***H*** concordando en los más mínimos detalles.

La prueba no garantiza en absoluto la verdad de la hipótesis H, sino que es sólo su confirmación al derivarse de ella a través del silogismo **modus ponens.**

Si los dos testigos no concuerdan entre sí y declaran un **H** y el otro **H'** es claro que la versión de uno de ellos no dice la verdad y el argumento por ese silogismo es inválido.

En tal caso, la alternativa entre dos testigos que declaran mecánicas de hechos contrarias debe ser decidida conforme a otras hipótesis auxiliares como los requisitos del artículo 289 del Código Federal de Procedimientos Penales.

El ejemplo, ***Juan Pérez*** declara que ha visto a Pedro en el lugar del delito y que éste último acredita que estaba en el extranjero cuando sucedió el homicidio, lo cual es corroborado por Francisco; luego, conforme a la máxima de no ubicuidad, la cortada será suficiente para invalidar tanto el testimonio de ***Juan Pérez*** como la hipótesis acusatoria. El silogismo que forma la conclusión se construye por *modus tollens.*

(1) Cada vez que ***H*** es verdadera, **P** es falsa.

(2) **P** es verdadera

---

(3) **H** es falsa.

Para la decisión judicial no es necesario registrar indistintamente todos los datos y los hechos del mundo, sino sólo aquellos relevantes respecto de una o varias hipótesis de solución; pero no se parte de todas las hipótesis de solución sino solo aquellas que son plausibles o verosímiles.

Las hipótesis que se han de poner a prueba y los medios que han de practicarse en la instrucción, están guiados por nuestros **conocimientos científicos** y por la **experiencia judicial**, en mayor medida.

La inducción y la explicación judicial presentan un grado de probabilidad que debe ser controlado a través de **garantías procesales** cuya satisfacción en el proceso justifican la libre convicción del Juez; las cuales son las siguientes:

a) la necesidad de la prueba

b) la posibilidad de la contraprueba; y,

c) la de decisión imparcial y motivada

Estas tres garantías, junto al presupuesto de la estricta legalidad (o verificación de las hipótesis acusatorias, aseguran la estricta jurisdiccionalidad del proceso penal mexicano). Gracias a ellas, el proceso penal se desarrolla en una contienda entre hipótesis (afirmaciones probables) en contienda, que el juez tiene la tarea de dirimir. Así la Representación Social Federal tiene la carga de la prueba de su acusación y la defensa la carga de la contraprueba o refutación de la afirmación acusatoria, éste último está a su vez integrado por el poder de planteamiento de contra hipótesis compatibles con el conjunto de datos probatorios, capaces de proporcionar una explicación alternativa a los hechos ocurridos.

Consecuentemente, la motivación y fundamentación del Juez es adecuada si, y solo si, además de comprobar la hipótesis acusatoria con declaraciones afirmativas no contradichas con otras pruebas, también está en condiciones de desmentir con adecuadas pruebas las hipótesis (contrahipótesis) de la defensa y en suplencia de la queja, todas las planteables; por ende, el oficio del Juez en la decisión judicial, cuyos hábitos profesionales son la imparcialidad y la duda, tiene la tarea de ensayar todas las hipótesis, aceptando la acusación sólo si está probada y no aceptándola, no sólo si resulta refutada sino también si no son desmentidas todas las hipótesis en competencia con ella; sopesando el principio de *in dubio pro reo.*

Bajo este contexto, el Ministerio Público Federal adscrito a Juzgados penales debe ejercer una actividad probatoria activa, sin la cual no puede refutase las contrapruebas de la defensa.

### *4. Distinción pruebas legales (tasadas) positivas y pruebas legales negativas*

La distinción entre pruebas legales negativas y las pruebas legales positivas estriba en que las **primeras** afirman que ninguna prueba legalmente predeterminada puede ser considerada suficiente por sí sola para garantizar la verdad de la conclusión judicial en contraste con la libre convicción del juez, ni siquiera la libre convicción puede ser considerada por sí sola suficiente a tal propósito al ser necesario siempre una mínima actividad probatoria. En síntesis, las pruebas legales negativas son aquellas en ausencia de las cuales la ley prescribe al juez que considere no probada la hipótesis de la acusación, aunque la no prueba contraste con su libre convicción, es decir, aunque crea que es culpable pero al no existir medio de prueba que así lo acredite no puede declararse comprobada la imputación. Las **segundas**, obligan al juez que cuando aparezcan en los autos, considera probada la hipótesis acusatoria aunque tal prueba contraste con su convicción, verbigracia, la inspección la cual tiene pleno valor probatorio en el fuero federal y común. Consecuentemente, las pruebas legales negativas reafirman la necesidad de la prueba y la presunción de inocencia hasta prueba en contrario, lo cual, es una garantía contra el error judicial (o acto arbitrario).

Un ejemplo de prueba legales negativas son las que declaran sin efectos las pruebas prohibidas (por ejemplo, las obtenidas sin orden de cateo) y las ilícitas (por ejemplo, la reconstrucción de hechos en delitos sexuales).

### 5. Distinción entre probabilidad objetiva y subjetiva

La probabilidad objetiva (verosimilitud significa la correspondencia con el uso del vocablo probabilidad, en cambio la probabilidad subjetiva refiere al criterio de aceptación de una hipótesis como probablemente verdadera, lo cuales consisten en la coherencia de las hipótesis acusatorias y de su aceptabilidad justificada por una capacidad explicativa mayor que la poseídas por otras.

### 6. La necesidad de prueba

La acusación (su hipótesis) debe ser ante todo confirmada por una pluralidad de pruebas o datos probatorios, a través de *modus ponens.*

### 7. El contradictorio

En el proceso penal debe existir la posibilidad de **refutar** la hipótesis de la acusación y el derecho a la contraprueba a través del silogismo de *modus tollens.* Pues mientras que ninguna prueba es suficiente para justificar la libre convicción del juez sobre la verdad de la acusación, una sola contraprueba es suficiente para justificar el convencimiento contrario, o al menos la duda.

La defensa es la institucionalización del poder de refutación de la acusación por parte del acusado. Conforme a ella, para que una hipótesis acusatoria sea aceptada como verdadera no basta que sea compatible con varios datos probatorios, sino que también hace falta que no sea contradicha por ninguno de los datos probatorios del sumario.

Debe existir una oportunidad probatoria de las pruebas y contrapruebas.

### 8. La imparcialidad de la elección realizada por el juez

Para ser aceptada la acusación y lograr una sentencia condenatoria no solo debe ser confirmada por varias pruebas y no ser desmentidas por ninguna contraprueba, sino que también debe prevalecer sobre todas las posibles hipótesis en conflicto con ella. Cuando no resultan refutadas ni la acusación ni la defensa surge la duda conforme al principio de in dubio *pro reo.*

Esto es, si por una parte tenemos hipótesis acusatoria y por la otra hipótesis absolutoria, entonces, no es válida la condena mientras junto a las primeras permanezcan una o algunas de las segundas. Por ello, la carga de la prueba reside en la Representación Social quien al no refutar una prueba de la defensa, aun sin justificar su aceptación como verdadera, es suficiente para justificar una absolución.

# *CAPÍTULO VIII*

## LA VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA[18]

> Si la historia de las penas es una historia de horrores, la historia de los juicios es una historia de errores; y no sólo de errores, sino también de sufrimientos y vejaciones cada vez que en el proceso se ha hecho uso de medidas instructoras directamente aflictivas, desde la tortura hasta el abuso moderno de la prisión.
>
> Ferrajoli, p. 603.

### A. LOS PRESUPUESTOS

Una vez que analizamos rápidamente las bases en el apartado anterior podemos afirmar que, la valoración de los medios de prueba (y la interpretación judicial) en la sentencia tiene garantías previas que sin ellas la harían ineficaz en un Estado Constitucional.

En efecto, los artículos 14 y 21 de nuestra Carta Magna prescriben:

> Art. 14.- "..."
>
> Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.
>
> En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.
>
> Art. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato

[18] Es oportuno precisar, en cuanto al nombre del capítulo, que estamos de acuerdo con Díaz de León en el sentido de que el término correcto es *medios de probar*, ya que el concepto de *prueba* es el resultado de dialéctico de los medios, como lo veremos más adelante; sin embargo, utilizaremos la frase *medios de prueba* por lo arraigado que está esa expresión en nuestro lenguaje jurisdiccional Cfr. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, ***Tratado sobre las pruebas penales***, 5ª ed., Tomo I, Porrúa, México, 2000, p. 226.

Los presupuestos que derivan de la anterior transcripción, son:

### 1. Garantías Procesales

#### a) Nulla poena, nullum crimen, nulla culpa sine iudicio

i) El habeas corpus, la inmunidad del ciudadano frente a las sanciones (o castigos) arbitrarias de las autoridades, a la privación de la libertad sin previo juicio.

ii) La *reserva de jurisdicción* en materia penal, es decir, la atribución de la averiguación y sanción a un sujeto imparcial e independiente.

iii) La *presunción de inocencia* en virtud de la cual nadie puede ser tratado como culpable, sin después de un debido proceso penal.

#### b) Nullum iudicium sine acusatione, sine probatione y sine defensione

i) la presunción de inocencia hasta prueba en contrario

ii) la separación entre acusación y juez

iii) la carga de la prueba

iiii) el derecho del acusado a la defensa.

### 2. Garantías Orgánicas

a) Independencia interna y externa; distanciamiento del sistema político y en general de todo sistema de poderes. La independencia demanda su separación institucional de los otros poderes del estado y de la sociedad.

Si la legitimidad del juicio se funda en la verdad procesal, cuya decibilidad depende de la determinación semántica de las leyes y por tanto, de los vínculos exclusivamente legales de la jurisdicción, es inconcuso que ésta requiere la independencia del juez no menos que su condición de tercero imparcial, para garantizar su imparcialidad y, en consecuencia, la igualdad y libertad de los ciudadanos.

Aunado a lo anterior si el juicio ha de estar dirigido a impedir arbitrariedades y abusos potestativos sobre las libertades individuales por parte de los poderes de gobierno, la independencia de los jueces es garantía de una justicia no subordinada a las razones de estado o a intereses políticos contingentes.

Consecuentemente, los fundamentos de la independencia exigen que:

i) La función judicial este asegurada tanto para la magistratura frente los demás poderes del Estado o no gubernativos y, en especial al poder ejecutivo;

ii) Como al magistrado frente a las jerarquías internas del poder judicial

b) Imparcialidad, que consiste en el *alejamiento* del juez de los intereses de las partes en la causa. La imparcialidad exige la *separación* institucional del juez respecto de la acusación pública y de la defensa. Para garantizar la imparcialidad del juez es preciso que éste no tenga en la causa ni siquiera un interés público o institucional. En particular, es necesario que no tenga un interés acusatorio, sino se corre el riesgo de que *el juez se haga enemigo del reo.*

c) responsabilidad,

d) separación entre juez y acusación.

e) obligatoriedad de la acción penal.

f) ¿qué juez?

El natural, su designación y la determinación de sus competencias sean anteriores a la comisión del hecho sometido a su juicio. La naturalidad exige la predeterminación de la magistratura y de las competencias.

El Juez debe ser *natural* y, por ende, debe prohibirse los jueces extraordinarios. La garantía de del juez natural indica la normalidad del régimen de competencias preconstituidas por la ley, lo cual significa:

1) la necesidad de que el juez sea preconstituido por la ley y no constituido por el hecho ilícito (*post factum*); este principio designa el derecho del ciudadano a un proceso no prejuzgado por una elección del juez posterior al delito y por eso ordenada a la obtención de un determinado resultado.

2) la inderogabilidad y la indisponibilidad de las competencias; este principio designa al reserva absoluta a la ley y la no alterabilidad discrecional de las competencias.

3) la prohibición de jueces extraordinarios y especiales, que garantiza la igualdad, que satisface el derecho de todos a tener los mismos jueces y los mismos procesos.

II) La elección de los jueces juega un papel importante dentro de este trabajo de investigación. Para su comprensión tenemos tres sistemas: jueces de elección, juez de designación política y juez por concurso. En nuestro sistema mexicano tanto en el distrito federal como en el fuero federal, concurren los dos últimos. Sin embargo, sería conveniente que los jueces fueron seleccionados mediante concurso a través de procedimientos transparentes y controlables, con la garantía del anonimato de los candidatos, libre de cualquier filtro político sobre sus cualidades personales; y, sobre todo, libre de la carrera judicial o de vínculos de subordinación jerárquica.

Las garantías procesales aseguran la obtención de una decisión judicial (*verdad procesal*) legítima, propia de un cognocitivismo penal contrario a un proceso penal sustancialista o decisionista que apunta en todo caso a la búsqueda de la verdad sustancial, perseguida sin ningún límite normativo en cuanto a los medios de adquisición de las pruebas.

## B. LA VERDAD, VALIDEZ JURÍDICA Y LA LEGITIMIDAD EN LA DECISIÓN JUDICIAL

En los sistemas Constitucionalistas Democráticos la decisión judicial se sustenta en el Cognoscitivismo, que tiene su sustento en la *verdad procesal* entendida como correspondencia con la realidad. Esto es, la legitimación del Poder Judicial tiene su fuente en la verdad en los juicios fácticos y en los normativos, los cuales deben estar motivados en la sentencia penal a través de enunciados afirmativos (aserciones), los cuales, por su naturaleza, son calificados de falsos o verdaderos.

Luego, la legitimación interna o jurídica de las resoluciones penales está condicionada por la verdad; de ello se sigue que la verificación de las motivaciones es un elemento de las sentencias penales.

Aunado a lo anterior la verdad procesal también es fuente de legitimidad externa o política de las decisiones judiciales en oposición a los demás poderes públicos; pues justificación de las sentencias no admiten juicios de tipo representativo o consensual, sino sólo una representación de tipo racional y legal.

En efecto, las motivaciones judiciales en la sentencia penal no responden a ***criterios de la mayoría***; pues:

a) No puede castigarse a un ciudadano sólo porque ello responda al interés o a la voluntad de la mayoría;

b) Ninguna mayoría, por más aplastante que sea puede hacer legítima la condena de un inocente;

c) Ningún consenso político o jurídico puede sustituir la falta de prueba de una imputación acusatoria; dado que ni la voluntad o el interés general ni ningún otro principio de autoridad pueden hacer verdadero lo falso, o viceversa. Pag. (544)

### *La presunción de inocencia. Nulla culpa sine iudicio*

La presunción de inocencia surge en nuestro derecho como una garantía de libertad del imputado protegida por la jurisdicción. En efecto, el artículo 14 Constitucional consagra la tutela jurisdiccional, la cual puede ser entendida como la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena.

La culpa y no la inocencia es la que debe ser demostrada, por tanto, es la prueba de la culpa la que forma el objeto del juicio.

## C. LAS GARANTÍAS PROCESALES

El punto de partida para la valoración de las pruebas en materia penal, tiene que ver con el punto epistemológico de la **validez de la jurisdicción:**

> Las sentencias penales son los únicos actos jurídicos cuya validez depende de su verdad; pues de ello depende la libertad de los ciudadanos mexicanos.

El procedimiento para la obtención de la verdad procesal, llamado también el proceso de verificación tiene su fundamento en el método de la prueba y refutación, cuyo traslado al derecho procesal se realiza a través de la separación y el reparto de papeles entre los tres sujetos del proceso: las dos partes, acusación y defensa, a quienes competen respectivamente la prueba y la refutación , y el juez tercero imparcial e independiente, a quien corresponde la decisión judicial plasmada en la sentencia.

Por ello, la prueba exige una estructura triangular:

a) La formulación de la imputación, con la que se formaliza la hipótesis acusatoria y se hace efectiva la contradicción (*nullum iudicium sine accusatione*).

b) La carga de la prueba de tal hipótesis, que pesa sobre el acusador (*nulla accusatio sine probatione*)

c) El derecho de defensa atribuido al imputado (nulla *probatio* sine defensione)

Sin embargo, además de las condiciones primarias antes señaladas, existen 4 de tipo secundario:

a) La *publicidad*, que permite el control interno y externo de la actividad procesal y, en especial, de la sentencia.

b) La *oralidad*, que comporta la inmediación y la concentración de la instrucción probatoria;

c) La *legalidad* de los procedimientos, que exige que todas las actividades judiciales se desarrollen, bajo pena de nulidad, según un rito legalmente preestablecido;

d) La *motivación* que para cerrar el sistema documenta y garantiza su carácter cognoscitivo, esto es, la fundamentación o falta de fundamentación de las hipótesis acusatorias formuladas a la luz de las pruebas y contrapruebas.

## D. INVESTIGACIÓN Y PRUEBA

La elaboración de una teoría de la prueba es uno de los temas más importantes de a Teoría del Derecho, es por ello, que en este trabajo de investigación tocaremos algunas consideraciones teóricas acerca de este tópico.

En apoyo a lo anterior Mendonca señala:

> En verdad, pareciera que un estudio cuidadoso del concepto de prueba es condición necesaria para hallar soluciones adecuadas a varios problemas fundamentales concernientes a la estructura del razonamiento judicial y a la validez de los fallos. [19]

Así, el propósito de este apartado en el trabajo será especificar las condiciones en las cuales puede decirse que un conjunto de elementos de juicio (o medios) o evidencias prueban una afirmación de las partes. Lo cual implica determinar los criterios bajo los cuales se puede afirmar que una afirmación (proposición asertiva) está probada por un conjunto de medios de prueba.

La estructura principal de nuestro razonamiento en este punto es el siguiente:

*El enunciado E prueba P*

Finalmente como lo afirma nuestro maestro Díaz de León:

> La prueba pertenece a toda la ciencia; más aún, corresponde al área de la filosofía, pues, es parte del método científico y de la teoría del conocimiento. Desde ahora, es pertinente entender que la prueba no es materia que corresponda únicamente al campo del derecho instrumental, sin obstar ni dejar de reconocer que es en esta área jurídica, por obra de los procesalistas, donde con más profundidad se le ha analizado y, a caso, tratado, aunque soslayando –y esto debemos reconocerlo- investigar la teoría del conocimiento y del método científico. [20]

---

[19] MENDONCA, Daniel, ***Interpretación y aplicación del Derecho***, Ed. Universidad de Almería, 2ª edición, Amería, España, 1998, p.37.

[20] DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, ***Tratado sobre las pruebas penales***, 5ª ed., Tomo I, Porrúa, México, 2000, p. 37 y 38.

## E. DISTINCIÓN ENTRE EL PLANO RACIONAL Y EL PLANO PSICOLÓGICO

Para seguir avanzando en este recorrido de la decisión judicial es pertinente precisar que las decisiones de los jueces relativas a si una afirmación de la defensa o de la acusación esta probada en virtud de un conjunto de elementos de juicio son producto de una percepción psicológica del juez; sin embargo, ello no es obstáculo para no pueda hallarse (la decisión) vinculada a reglas racionales y objetivas que justifiquen esa convicción.

En efecto, la convicción es una cuestión subjetiva que varía de juez a juez y, con frecuencia, en el mismo magistrado de tiempo en tiempo, por tanto, la convicción, en un sistema como el nuestro en el cual se exige la motivación y fundamentación, no puede servir como condición necesaria ni suficiente para determinar la corrección de juicios probatorios, sino esto, deben basarse en reglas objetivas

## F. CONCEPCIONES DE PRUEBA. LLEGAR A UN ACUERDO

Sucede que en ciertos contextos, en el campo judicial, el término 'prueba' es empleado para aludir:

a) a la actividad desarrollada judicialmente con el propósito de acreditar los hechos alegados por las partes, esto es, es el procedimiento por el cual concluimos que una proposición es verdadera.

b) a el resultado de esa actividad.

c) a los medios de prueba que pueden emplearse en dicha actividad, también llamados 'elementos de juicio' o 'evidencia', o 'Informe probatorio'.

La ambigüedad del término también es afirmada por el procesalista Marco Antonio Díaz de León, al explicar que:

> El objeto de conocimiento no se debe confundir con el de *probar*; en primer lugar, se diferencia gramaticalmente, pues, *prueba* es razón fundada suficiente y que da validez a un argumento. Probar, en cambio, es verificar, demotrar, confirmar algo que se afirma como cierto o existente. Por lo regular, esta acción de probar pertenece o lo fáctico, queriendo decir con esto que con tal actividad se llega al terreno de los hechos y objetivo; la prueba, por su lado, corresponde al intelecto, es juicio; cabe que el probar sea algo puramente intelectual, pero entonces, ello sería silogismo, raciocinio considerado como una serie de operaciones psíquicas consistentes en avanzar más allá de los datos que proporciona el simple juicio.
>
> Por su parte, entendemos que lo probado es el resultado de probar, confirmar o verificar; la prueba como juicio imprescindible de la lógica y de las ciencias, es preexistente, se tiene ya con independencia del probar y su resultado. [21]

En el recorrido de esta investigación siempre se aclarará en cual sentido se usa la expresión para que, en la medida de lo posible evitar esa ambigüedad.

En forma clásica, se distingue entre medio de prueba **concluyente** y **preponderante**. Una afirmación de cualquiera de las partes cuentan con pruebas concluyentes cuando es posible demostrar la verdad de las proposiciones que se ofrecen como fundamento y que ésta la afirmación se deduce necesariamente de un razonamiento lógico. En cambio, una afirmación de las partes cuenta con pruebas preponderantes, cuando parte de proposiciones verdaderas que conducen a conclusiones que también lo son en la mayoría de los casos.

---

[21] DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, ***Tratado sobre las pruebas penales***, 5ª ed., Tomo I, Porrúa, México, 2000, p. 217.

Esta distinción tiene su origen, a su vez, en dos concepciones de la prueba judicial:

(1) Concepción Deductivista.

(2) Concepción Inductivista.

**(1) Concepción Deductivista. Deducción y Verdad.**

Para esta ideología una afirmación de la defensa o de la acusación estaría probada si, y solo si, una premisa implica esta proposición y la premisa misma es verdadera. El razonamiento por el cual se llega a la determinación de que una afirmación se encuentra probada, es *deductivo,* que se caracteriza porque la conclusión se infiere válidamente de las premisas.

A lo anterior se le conoce como el procedimiento de *demostración* para el que sólo establece una implicación necesaria entre las premisas y la conclusión. Sin embargo, de un razonamiento deductivo se puede predicar validez o invalidez, verdad o falsedad, de tal manera, que un argumento válido no necesariamente es verdadero, dado que sólo exige que la conclusión cumpla las reglas de validez de ese tipo de silogismos y un razonamiento inválido puede concluir en proposiciones verdaderas.

En tal virtud, se impone distinguir entre *validez* y *verdad.*

La **verdad** de una afirmación de las partes o incluso del juez (llamada proposición empírica), no depende de lo que los jueces afirman, sino de las reglas de valoración que prevea el sistema jurídico y de los hechos probados.

Ciertamente, los sistemas jurídicos procesales confieren a los jueces una autoridad especial para determinar si esta probado en el proceso una proposición relativa a los hechos. Esto es, después de un probatorio y de cerrado el debate el juez decide si determinado enunciado empírico se encuentra probado y su decisión pone fin a la controversia, pero ello no hace verdadero al enunciado establecido en la sentencia.

Ahora bien, la verdad o falsedad de las proposiciones no está influida por nuestras creencias sobre ellas ni por las evidencias que se posean; pues una *proposición verdadera* describe un estado de cosas que ocurrió y, por el contrario, una proposición falsa da cuenta de un estado de cosas que no ocurrieron en la realidad. Con base en lo anterior no hay que confundir estas cuestiones.

No obstante ello, en la práctica judicial se afirma:

a) que una proposición es falsa mientras no se pruebe que es verdadera; y.

b) que una proposición es verdadera mientras no se pruebe que es falsa.

Al respecto, Mendonca señala:

> Puede ocurrir que algunas personas no crean una proposición hasta que se haya probado que es verdadera y, en ocasiones, ni siquiera entonces; también puede ocurrir que otras personas crean una proposición mientras no se haya probado que es falsa, o incluso hasta entonces. Pero el grado de creencia en una proposición nada tiene que ver con su verdad. Creer que algo es falso hasta que se haya probado que es verdadero parece tan irracional como creer que es verdadero hasta que se haya probado que es falso. Si no se ha mostrado que es falso, entonces es cognoscitivamente preferible no creerlo; si se ha mostrado que es verdadero, es preferible creerlo; y si no se ha mostrado lo uno ni lo otro, es preferible no creer lo uno ni lo otro.[22]

---

[22] MENDONCA, Daniel, ***Interpretación y aplicación del Derecho***, Ed. Universidad de Almería, 2ª edición, Amería, España, 1998, pp. 77- 78.

Lo anterior no corre con el término 'prueba' pues la afirmación de que una afirmación está o no probada responde a un nivel de interpretación diferente al de 'verdad'; puesto que una proposición no está probada o es comprobable en sí misma, sino sólo con respecto a los elementos de prueba de que se dispone, por ello, si los elementos de juicio disponibles fueran diferentes, podría cambiar completamente el grado de prueba de la afirmación en cuestión.

Por esto hacemos nuestras las palabras de nuestro maestro Díaz de León, quien nos enseña que:

> El concepto de prueba se puede definir como un principio procesal que denota, normativamente, el imperativo de buscar la verdad, de que se investigue o, en su caso, se demuestre la veracidad de todo argumento o hecho que llegue al proceso, para que adquiera validez en una sentencia justa.[23]

### 1. La prueba pertinente (el principio de conducencia)

El artículo 20 Constitucional y 206 del Código Federal de Procedimientos Penales prescriben:

> En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:
>
> V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.
>
> Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser **conducente**, y no vaya contra el Derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

Lego, es necesario determinar que significado debe asignársele al vocablo *conducente*.

La noción de conducencia de la prueba se refiere a que, si se puede afirmar que cierta evidencia es o no pertinente respecto de una afirmación alegada, luego, el criterio a seguir es que la alegación es la que determina el tipo de evidencia que le es pertinente.

En efecto, una evidencia es pertinente respecto de una afirmación alegada en juicio (proposición asertiva) si, y solo si, constituye un elemento de juicio favorable o desfavorable a ella. En definitiva si prueba o no comprueba tal aseveración.

### 2. Afirmaciones de las partes y medios probatorios en la decisión judicial

En este tipo de modelo hay que distinguir la afirmación alegada (*Juan Pérez* es culpable), los medios de prueba (elementos de juicio o informes probatorios); a su vez de éstos últimos se distinguen las proposiciones empíricas y las inferencias lógicas derivadas de todos esos enunciados, los cuales son el punto central del tema de la prueba en la decisión judicial.

Los enunciado probatorios son, pues, oraciones lingüísticas de los testigos y de expertos, contenidos de documentos, enunciados de las propias percepciones del juez y las inferencias lógicas de todos esos enunciados.

---

[23] DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, 5ª ed., Tomo I, Porrúa, México, 2000, p. 227.

Por otra parte es oportuno precisar que la prueba surge una relación dialéctica entre las partes y el Juez, tal como lo afirma Díaz de León:

> La prueba, pues, se vincula al proceso por lo mismo de ser éste una operación dialéctica en que se ofrecen, normalmente, dos premisas de las cuales el juez debe sacar una conclusión; tales premisas corresponden, por tanto, a la posición que asume cada uno de los litigantes en el debate jurídico adjetivo; en el momento en que aquellas posiciones han sido formuladas, surge el concepto y juicio de la prueba como requisito que se debe aplicar y que hace pensar al juez. [24]

**(2) Concepción Inductivista. Prueba, inducción y probabilidad.**

La base toral de esta concepción consiste en afirmar que la decisión judicial en materia probatoria es inductiva, en el sentido de que, supone la aceptación de determinadas afirmaciones sobre la base de datos probatorios que no las hacen deductivamente concluyentes sino solo plausibles o aceptables.

La expresión lingüística de esta noción es:

La afirmación de una de las partes P está probada en relación a un conjunto de elementos de prueba E si, y solo si, P es altamente probable en relación a E.

Por ejemplo:

(1) Se vio ingresar a ***Juan Pérez*** en la casa de V poco antes de su muerte.

(2) Se oyó discutir a ***Juan Pérez*** y a la víctima V.

(3) Se encontró muerto a V con una herida de arma blanca

(4) ***Juan Pérez*** trató de evitar a la policía

(5) El arma estaba en posesión de ***Juan Pérez*** al tiempo de su detención.

(6) La sangre de B fue encontrada en las ropas de ***Juan Pérez.***

---

(7) Luego, ***Juan Pérez*** mató a V.

Obviamente la resolución tiene una cierta probabilidad con base en los elementos aislados probados en el procedimiento, sin embargo, la probabilidad no es certeza. Es por ellos, que resulta importante precisar el concepto de probabilidad empleada en este capítulo.

### *3. Tipos de probabilidad*

a). Probabilidad como medida de creencia. La probabilidad que se atribuya a un acontecimiento depende del grado en que se crea que pueda ocurrir o que es verdadera; por ejemplo, cuando hacemos la afirmación de que va a llover

---

[24] DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Tratado sobre las pruebas penales*, 5ª ed., Tomo I, Porrúa, México, 2000, p. 224 y 225.

b). Probabilidad como frecuencia relativa. La probabilidad de que determinados sucesos aparezca en la realidad depende de: **a)** los casos favorables a estos sucesos y, **b)** la cantidad de casos posibles de realizarse; por ende, no alude a la fuerza de los sentimientos subjetivos, sino requiere de datos objetivos. Estos juicios de probabilidad son la base de las investigaciones estadísticas. Por ejemplo, la probabilidad de la mayor aparición de la delincuencia sexual en días calurosos o el aumento de accidentes de tránsito en fines de semana.

c). Probabilidad como frecuencia de verdad. La probabilidad en este caso, es predicable solo de proposiciones, no de sucesos, de un razonamiento; y supone que la conclusión de éste es verdadera si las premisas son verdaderas. Afirmamos que la conclusión es probable sobre la base de los elementos de juicio, si la clase de tales inferencias conduce a conclusiones verdaderas con más frecuencia que a conclusiones falsas.

## *4. El grado objetivo y subjetivo de probabilidad de las hipótesis de las partes. La probabilidad versus subjetividad*

Corresponde ahora, precisar el problema del grado de probabilidad que permite considerar adecuada o convincentemente probada una hipótesis acusatoria o de la defensa.

Es oportuno recordar, que en materia penal, ninguna prueba es suficiente para suministrar una justificación absoluta de la inducción judicial.

El problema sería ¿cuáles son las condiciones en presencia de las cuales una o varias pruebas son adecuadas o convincentes y en ausencia de las cuales no lo son?

Podemos afirmar que, el estudio de los factores que determinan la credibilidad de una proposición muestra que ella depende, en un momento dado, de las partes relevantes del conjunto de elementos de prueba (conocimientos) disponibles.

Así, la probabilidad objetiva designa a la conclusión de la inferencia inductiva judicial es probable sobre la base de los elementos de juicio a portados; pues si las premisas son verdaderas la conclusión también lo es con cierta frecuencia. La formulación sería la siguiente: "una proposición P está probada con base en un medio probatorio X si, y solo si, la probabilidad de P con base en él medio probatorio X es mayor que la probabilidad de –P sobre la base del medio de prueba X. La subjetiva consiste en la explicación de la valoración llevada pro el juez, no por la ley, en relación con las pruebas y los indicios concretamente disponibles.

Sin embargo, este dilema teórico expresado por la alternativa entre los dos tipo de probabilidad es un dilema falso, que se resuelve con la distinción entre *significado* y *criterios de la verdad.* Esto es, una cosa es determinar el significado y otra, el establecimiento de criterios para encontrarlo; no es lo mismo que definamos el concepto la justicia que referirnos a los criterios de justicia existentes.

En efecto, la probabilidad objetiva constituye el significado de la palabra probabilidad, en cambio, la probabilidad subjetiva lo constituyen los criterios de aceptación de una hipótesis como probable, como verdad aceptable y justificada. Y así como no existen criterios de verdad objetiva sino sólo criterios de verdad subjetiva, tampoco existen criterios de probabilidad objetiva, sino sólo criterios de probabilidad subjetiva.

Ciertamente, si lo anterior no fuera así, el principio *in dubio pro reo*, entendida la duda como incertidumbre objetiva, nunca se permitiría la condena, dado que cualquier hipótesis es, por naturaleza, probabilística y siempre es posible en el proceso penal, cualquiera que sea el grado el grado de probabilidad, que sea objetivamente falsa.[25]

---

[25] Una crítica a este punto no aceptada para este trabajo de investigación, la encontramos en MENDONCA, Daniel, ***Interpretación y aplicación del Derecho***, Ed. Universidad de Almería, 2ª edición, Amería, España, 1998, p. 83. Incluso Mendonca al criticar esta postura de Ferrajoli, llega a la misma conclusión, por tanto, se contradice, al señalar: "En determinado caso, la conclusión (la proposición inferida) puede ser falsa aunque las premisas sea verdaderas, pero en una serie de tales inferencias las premisas dan conclusiones verdaderas con una frecuencia relativa r, y en muchos casos tendremos que contentarnos con conjeturas más o menos fiables acerca de su magnitud. Sin embargo, aunque los fundamentos de nuestra evaluación puedan ser poco confiables, el sentido de nuestro juicio de probabilidad es claro:

### 5. Los criterios de probabilidad subjetiva

Una afirmación de la acusación, la imputación, es probable cuando cumple con la regla de coherencia con los datos probatorios y su aceptabilidad justificada por una capacidad explicativa mayor que la poseídas por otras, la de la defensa, por ejemplo.

Por lo que respecta a la coherencia, podemos advertir que es posible que en el proceso penal exista medios de prueba incoherentes; *i.e.* declaraciones contradictorias del denunciante; por ende, resulta obvio que en la práctica judicial que se formulen dos proposiciones contrarias simultáneamente, pero no es menos, que ambas no pueden ser verdaderas o falsas a la vez; luego, en este caso, la acusación principalmente debe resolver el conflicto; lo cal implica una actitud de aceptación o rechazo de la representación social o del Juez en su caso, frente a ese medio de prueba contradictorio.

Bajo este contexto, la necesidad de resolver una contradicción surge cuando la misma proposición y su negación son aceptadas por las autoridades señaladas. Para resolver ese conflicto se debe utilizar los criterios legales y jurisprudenciales predeterminados; en la especie la Suprema Corte de Justicia, ha dictado diversos criterios en relación con la prueba testimonial:

a) La confesión con retractación no es válida si no se funda ésta.

b) Las primeras declaraciones de los testigos adquieren valor preponderante sobre las posteriores.

Sirve de apoyo a lo anterior las Jurisprudencias publicadas bajo los números trescientos cincuenta y siete y setecientos cincuenta y dos, visibles respectivamente, a fojas ciento noventa y siete y cuatrocientos ochenta y tres, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995, Tomo II, correspondiente a la materia penal, la mencionada en primer término, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la segunda por el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, dadas a conocer con los siguientes rubros y contenidos:

> TESTIGOS, RETRACTACIÓN DE. Las retractaciones de los testigos sólo se admiten en el enjuiciamiento penal cuando, además de fundarse tales retractaciones, están demostrados los fundamentos o los motivos invocados para justificarlas.
>
> TESTIGOS. SUS PRIMERAS DECLARACIONES ADQUIEREN VALOR PREPONDERANTE SOBRE LAS POSTERIORES. En el procedimiento penal debe darse preferencia a las primeras declaraciones que los testigos producen recién verificados los hechos y no a las modificaciones o rectificaciones posteriores, tanto porque lógico es suponer espontaneidad y mayor veracidad en aquéllas y preparación o aleccionamiento hacia predeterminada finalidad en las segundas, como porque éstas sólo pueden surtir efecto cuando están debidamente fundadas y comprobadas.

Tiene aplicación en apoyo a la anterior consideración la tesis de jurisprudencia 261, visible en la página cuarenta y nueve, Tomo 66, Junio de mil novecientos noventa y tres, Octava Época, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro es el siguiente:

> CONFESIÓN ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO. SUBSISTE SI EN AUTOS NO SE JUSTIFICA LA RETRACTACIÓN. Aun cuando en preparatoria no se ratifique por el inculpado su confesión rendida ante el Ministerio Público, la misma debe subsistir cuando en la causa se omita rendir medios de convicción a fin de justificar los argumentos en que se basa la retractación.

---

si r es igual a 0, el razonamiento es concluyente, y si es mayor que ½, en la mayoría de los casos el razonamiento nos conducirá a la verdad." Ibídem.

En la misma forma, la tesis de jurisprudencia 27, visible a fojas cincuenta y uno, Tomo 56, Agosto de mil novecientos noventa y dos, Octava Época, sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

> CONFESIÓN, SU RETRACTACIÓN. Con el objeto de que la retractación de la confesión anterior del inculpado tenga eficacia legal, aquella debe estar fundada en datos y pruebas aptas y bastantes para justificar la segunda emisión, pues conforme al principio de inmediatez procesal debe estarse a las primeras declaraciones del reo.

Las jurisprudencias números 24, 25 y 32, así como con la tesis sustentada por ese cuerpo colegiado, al resolver los juicios de amparo directos números 38/88, 570/91 y 44/90, que respectivamente establecen:

> CONFESIÓN. PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO.- La confesión tiene pleno valor probatorio de acuerdo al principio de inmediación procesal, porque fue producida por el acusado sin aleccionamiento o reflexiones defensivas y por ello debe prevalecer sobre las posteriores; tanto más si fueron emitidas al día siguiente de ocurridos los hechos delictuosos.
>
> CONFESIÓN. RETRACTACIÓN DE LA.- Para que la retractación de la confesión inicial del acusado tenga eficacia legal probatoria, precisa estar fundada en datos y pruebas aptas y bastantes para justificarla jurídicamente.
>
> CONFESIÓN COACCIONADA, PRUEBA DE LA.- Cuando el confesante no aporta ninguna prueba para justificar su aserto de que fue objeto de violencias por parte de alguno de los órganos del Estado, su declaración es insuficiente para hacer perder a su confesión inicial el requisito de espontaneidad, necesaria para su validez legal.

# PARTE CUARTA

# LA DECISIÓN JUDICIAL: LA EQUIDAD Y LA DISCRECIONALIDAD

## COMENTARIO INICIAL

Al ir avanzando en nuestra investigación nos percatamos que en las decisiones judiciales existe un apartado denominado *arbitrio judicial* el cual está inmerso en el campo subjetivo de nuestros juzgadores, que se nutre de valoraciones y que llega a formar una convicción al juez sobre temas de importancia considerable como, por ejemplo, el de cuantificar el monto de la sanción.

Tarea difícil de justificar para el juez y también difícil de refutar para las partes, las actividades de *discrecionalidad* y *equidad* que el juzgador realiza en la decisión judicial.

Nuestra postura es que esta actividad arbitral debe ceñirse a ciertos principios constitucionales como el *in favor rei*, para ajustar el arbitrio a la Constitución.

Por tanto, el objetivo del capítulo es precisar cuáles son esas áreas arbitrales en la decisión y cómo puede solucionarse este problema, en la sentencia penal.

*Capítulo IX*

# LA EQUIDAD. EL PODER DE CONNOTACIÓN DEL JUEZ

## A. INTRODUCCIÓN

En la práctica judicial, cuando un juez o magistrado toma conocimiento de un delito, aunque esté claramente determinado en la ley, no se limita a declarar el delito y la responsabilidad del sujeto culpable, sino además, también valora la *cantidad* y, en ocasiones, la *cualidad* (en sanciones alternativas) de las penas a imponer, la magnitud de la lesión al bien jurídico, las circunstancias exteriores de ejecución del delito y la peculiares del delincuente, conforme a los artículos 146, 51 y 52 del Código Federal de Procedimientos Penales; sin embargo, por lo general es imposible aseverar la verdad jurídica sobre esas circunstancias, posiblemente porque en la mayoría de los asuntos no son objeto de prueba; además, el legislador no podría prever todas las incalculables circunstancias particulares que aumentan o atenúan la gravedad de los hechos ilícitos tipificados, sino que únicamente puede indicar criterios objetivos de valoración.

Por tanto, la individualización de las características particulares del hecho y las consiguientes valoraciones configuran la llamada *equidad* del juicio, en la que se expresa un poder de decisión, que llamaremos poder de *equidad.*

La equidad fue definida por Aristóteles como la justicia del caso concreto, esto es, una corrección de la ley en la medida en que su abstracción la deja por naturaleza incompleta. En efecto, cuando la ley presenta un caso abstracto y sobrevienen circunstancias que quedan fuera de la hipótesis normativa, entonces, se utiliza la equidad, pues en la medida en que el legislador omite al simplificar el supuesto de hecho, el que se corrija esta omisión es justo, pues ya que el mismo legislador habría hecho esta corrección si hubiera estado presente y habría legislado así sí lo hubiera conocido.

Lo anterior configura un criterio de interpretación jurídica antiformalista el cual consiste en mirar no a la ley, sino al legislador, y no a la letra, sino a la intención del legislador.

## B. LA UTILIZACIÓN DE LA EQUIDAD EN LA DECISIÓN JUDICIAL

### *a) Noción semántica de la equidad*

El problema de la equidad y de su relación con la legalidad se puede resolver si otorgamos una caracterización semántica adecuada. Así, llamaremos:

**Legalidad**[26] (o conformidad con la ley) a la afirmación judicial que indica que un hecho ha sido comprobado (verdad procesal) y que tal, se subsume en un tipo. Con otras palabras, la legalidad de una declaración judicial (aserción jurídica) consiste en la comprobación de la existencia de un hecho en el proceso, el cual es descrito en la ley como delito. Asignar un hecho el calificativo de delito, lo que implica su comprobación (verdad procesal).

---

[26] El vocablo "subsunción" tiene un mismo significado que el de "legalidad" aquí utilizado.

**Equidad** (conformidad con el caso concreto) a la afirmación judicial que indica las propiedades particulares del caso. Con otras palabras, la equidad consiste en la valoración de las circunstancias particulares del hecho, que se le ha asignado el calificativo de delito y, por consiguiente, comprobación del contenido informativo particular que lo hace distinto de otros hechos típicos.

La *ley* determina las características esenciales o los elementos constitutivos que forman el tipo penal y también determina la extensión de la clase de casos individuales comprobados por el juez como aquellos que se subsumen en la hipótesis normativa. Esto es, La *ley* prescribe en la formulación normativa los elementos constitutivos del hecho ilícito, que forman el concepto legal del delito y que determina la extensión (límites) de la clase de casos individuales que el juez ha comprobado en el proceso y los ha clasificado como pertenecientes a esa clase.

El *juicio de legalidad* corresponde a la verificación de las características esenciales y comunes que permiten afirmar que un determinado caso individual entra en una determinada clase de delitos determinada y definida por la ley.

El juez otorga a un hecho las características accidentales y las circunstancias específicas, no previstas legalmente, que forman las características de los casos particulares. Esto es, el juez describe en la sentencia las características particulares de los casos y las circunstancias específicas no previstas ni definidas en la ley, que forman el conjunto de propiedades que los distinguen de los demás casos que el juez ha determinado que pertenecen a una clase de delitos, cuyos elementos constitutivos han sido definidos por la ley.

El *juicio de equidad* consiste, en cambio, en la comprensión de las características accidentales y particulares del caso individual verificado y no definidas o captadas por la ley.

Lo anterior puede ser comprendido de una mejor forma mediante un ejemplo gráfico.

***T1*= *Juan Pérez*** cometió un homicidio.

**T2=** ***Pancho López*** cometió un homicidio

Tanto el hecho individual de ***Juan Pérez*** como el de ***Pancho López*** fueron probados en autos y poseen las características esenciales del delito de homicidio y que determinan su campo de extensión y comprobación, para no confundirse, *v. gr.*, con lesiones que ponen en peligro la vida. Pero ello no quiere decir que el homicidio de cada uno de ellos sea igual, pues tienen características particulares, accidentales necesariamente distintas, las cuales forman precisamente el objeto de comprensión y de valoración del juicio de *equidad.*

Conforme a lo anterior, el juicio equitativo tendrá grados de valoración, en los cuales, será mas equitativo considerar que el homicidio de ***Juan Pérez*** es más grave porque fue realizado en un asalto a un banco, que el homicidio de ***Pancho López***, quien privó de la vida a su adversario salvaguardando la integridad de su familia, pero con exceso en su defensa.

La justificación anterior es la base de la fundamentación de las normas valorativas en el derecho penal como son los artículos 51 y 52 del código sustantivo penal que a continuación se transcribe:

> ARTÍCULO 52. El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:
>
> I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;
>
> II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
>
> III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;
>
> IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
>
> V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

ARTÍCULO 53. No es imputable al acusado el aumento de gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido, si las ignoraba inculpablemente al cometer el delito.

ARTÍCULO 54. El aumento o la disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél.

Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas.

Además de esas circunstancias, también las características individuales de cada caso, constituyen lo que en la dogmática penal se denominan *atenuantes, agravantes o eximentes de culpabilidad.*

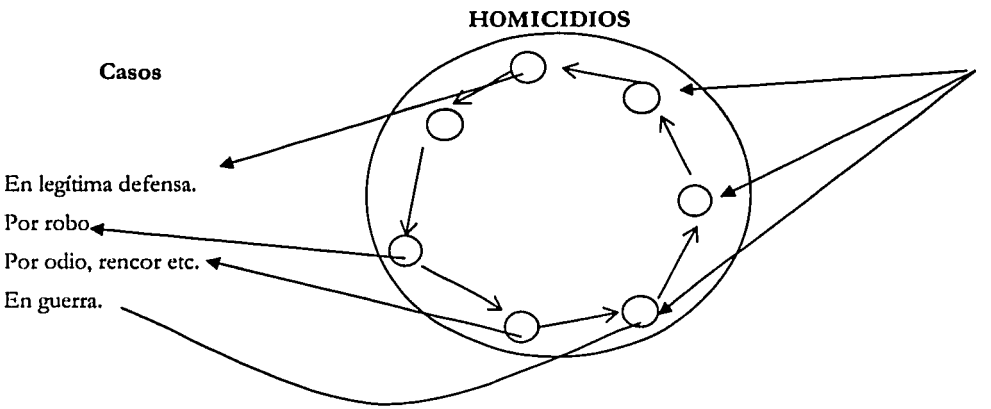
Lo anterior puede explicarse en forma gráfica, de la siguiente manera:

El delito de homicidio, previsto en el artículo 302 del Código Penal Federal prescribe: Comete el delito de homicidio: el que prive de la vida a otro; sus elementos descriptivos son:

a) La existencia de un ser humano con vida

b) La privación de la vida.

Homicidio: Conjunto de objetos a los que el vocablo se aplica, por que reúnen los requisitos **a** y **b**.




En suma, podemos afirmar que la comprensión equitativa de todas estas circunstancias específicas y tanto más si no están previstas por la ley, produce un **poder de asignación** de significados que se expresan en elecciones y valoraciones ampliamente discrecionales, que a su vez, es poder intrínseco a la función judicial que no puede ser suprimido, como lo quería el Código de Napoleón (1810) y la escuela francesa de la exégesis.

Algunos tópicos que no se presentan siempre en cada delito por singulares e irrepetibles, son:

- los móviles
- las modalidades de la acción
- la gravedad del daño
- la intensidad de la culpa

En realidad, no sólo es legítima la discrecionalidad equitativa sino también ineludible que ese poder comporta, y que está ligado al hecho de que el juez no juzga el tipo de delito, que es materia legislativa, sino el delito concreto, singular e irrepetible que el juez debe analizarlo en su especificidad.

Consecuentemente, no tiene ningún sentido contraponer legalidad y equidad, pues ambas se complementan por ser partes de la misma naturaleza óntica del Derecho y del Estado. La equidad, entonces, no puede ser utilizada para rebasar la ley, sino solo para aplicarla; pues la valoración equitativa no se refiere nunca al caso abstracto, sino siempre al coso concreto y humanamente determinado.

Una tesis ilustrativa en este sentido es la siguiente:

> **JURISPRUDENCIA. EXAMEN DE LAS SENTENCIAS QUE LA CONSTITUYEN. ANALOGÍA. APLICACIÓN INOPERANTE DE LOS PRECEDENTES JUDICIALES POR ESTE CRITERIO.** De una manera exacta y rigurosa, una sentencia de la Suprema Corte de Justicia consiste en lo que decide y en las razones inmediatas de decidirlo. Por tal motivo, es necesario estudiar las cinco sentencias que forman la jurisprudencia invocada, para conocer sus vinculaciones con los casos concretos a que se refieren y al no existir elementos comunes entre los dos supuestos, los de las ejecutorias que formaron la jurisprudencia mencionada y el caso a estudio, se impone concluir que las razones jurídicas que informan las ejecutorias que constituyen la jurisprudencia, no son aplicables por analogía al problema planteado. [27]

### *b) La actividad del juez: jurisprudencia y jurisdicción*

La profesión del Juez y del poder judicial en un Estado Constitucional, en contraposición con otras autoridades burocráticas, se reduce a dos situaciones, esto es, la aplicación de la ley al caso concreto, lo cual es una actividad cognoscitiva que requiere a su vez dos condiciones necesarias:

1) la verificación (la *dictio*) de los elementos constitutivos del delito;
2) las más importante, la *prudentia* o la comprensión de las connotaciones particulares de los casos, por donde entran en la decisión judicial el contexto ambiental del hecho, las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, además, las circunstancias sociales y humanas en las que reside su comisión y que le hacen distinto de todos los demás por más que, al igual que otros, esté descrito en el mismo tipo penal.

### *c) Principios de comprensión equitativa, como criterios inspiradores en la decisión judicial*

---

[27] Séptima Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 217-228 Sexta Parte, Página: 364.

La individualización de la pena en la sentencia no debe ser arbitraria sino que el Juez debe guiarse por los siguientes principios:

- ***El in favor rei*** **(compresión equitativa a favor del reo).**
- ***El poena debet commensurari delicto*** **(proporcionalidad de la pena).**

### La proporcionalidad de la pena

La cantidad de la sanción guarda relación con la naturaleza y la gravedad del hecho cometido, por tanto, la pena no debe infligir más daño que el que ocasionó el delincuente, pues sería, al final de cuentas, una violación del principio de igualdad.

### Comprensión equitativa a favor del reo

En nuestro derecho, uno de los principios de equidad que hace que se reduzca la indiferencia y la distancia del juez respecto del caso, es el respeto de la *persona humana* juzgada y el reconocimiento de su *dignidad.* Bajo este postulado el juez debe prescindir lo más posible de sus ideologías personales, sus prejuicios y sus inclinaciones para comprender las ideologías, inclinaciones y condicionamientos del inculpado.

*Capítulo X*

# LA DISCRECIONALIDAD EN LA DECISIÓN JUDICIAL

## A. INTRODUCCIÓN

Las *formulaciones normativas* [28] son aquellas que contienen vocablos vagos que necesitan una valoración jurídica o cultural, la ciencia penal ha denominado a estos vocablos *elementos normativos.* Estas expresiones en la decisión judicial cobran gran importancia pues constituyen un objeto en donde el juez ejercerse una de sus facultades como juez.

*El poder del Juez ante las formulaciones normativas que contienen expresiones valorativas (o indeterminadas)*

Ciertamente, el último poder del Juez en la decisión judicial, que cierra el sistema aquí propuesto y que está ligado a la verificación de la existencia del hecho, del delito y a la comprensión de las particularidades del caso (poder de comprobación probatoria, poder de interpretación y poder de equidad, respectivamente), es el poder de *discrecionalidad.*

En la ley existen vocablos que el juez debe precisar y para ello se necesita realizar una decisión sobre valores ético-políticos de la sociedad mexicana, ajenos, obviamente, a la *verificación fáctica*, a la verdad o falsedad de la imputación ministerial. Esto es así, dado que el sistema penal mexicano se compone de carencias e imperfecciones que están en contraste con la función jurisdiccional y con la profesión del juez; en esta facultad el juez, a diferencia de los demás, ni siquiera hay *iuris-dictio* (declaración del derecho), sino simplemente *dictum.*

Un ejemplo del *poder de discrecionalidad*, podemos ejemplificarlo con el siguiente artículo del Código Penal para el Distrito Federal[29]:

> **ARTÍCULO 177.** Al que sin el propósito de llegar a la cópula ejecute un **acto sexual** en una persona menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a observar o ejecutar dicho acto, se le impondrán de dos a siete años de prisión.

De la lectura del artículo y de los apartados relativos a los delitos sexuales del nuevo código del distrito federal, se advierte que el legislador no define que es un acto sexual, no establece, por tanto, ni las características de una conducta de esa naturaleza ni el límite de esos actos, consecuentemente, ni el ciudadano ni el juez tienen claro esos aspectos.

---

[28] La *formulación normativa* equivale a lo que comúnmente se denomina "artículo", sin embargo, utilizaremos esta frase para ser congruentes con los avances de la teoría general del derecho.

[29] Código publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el martes 16 de julio de 2002.

Corrobora lo anterior, el tema que se decidió en la siguiente tesis[30]:

> **ATENTADOS AL PUDOR. SE SATISFACE EL ACTO ERÓTICO SI EL SUJETO ACTIVO DESCUBRE LAS PARTES ÍNTIMAS DE LA PASIVO, CON EL PROPÓSITO LUJURIOSO DE CONTEMPLARLA.** Como el ilícito de atentados al pudor es de resultado, en tanto que se afecta psíquicamente el pudor de la víctima, y por ende se vulnera la libertad sexual, pese a que no se compruebe que el sujeto activo, al momento de los hechos tuviera el ánimo de disponer sexualmente de la pasivo, no debe soslayarse que la descripción del tipo penal requiera -como elemento subjetivo-, que la conducta se despliegue sin tener como finalidad, directa e inmediata, el llegar a la cópula, ya que el acto erótico que se despliegue, debe ir encaminado a satisfacer los instintos lascivos y depravados del que lo realiza, pudiendo ser de distintas formas, verbigracia, el goce a través de la contemplación, de suerte tal que si en un caso el agresor acostó a la menor y le descubrió las partes pudendas, pese a que no ejecutó ninguna otra actividad, aparte de mirarla, constituye un dato altamente significativo, de que con ello sintió excitación, si la denunciante y la víctima expusieron que en ese momento preciso, tenía erecto el miembro sexual, lo que implica, en una sana lógica, que aquél desplegó un acto erótico sobre la menor.

El contenido de esta tesis refleja claramente que el juez (o magistrado) al momento aplicar el tipo penal de atentados al pudor debió de "decidir" si la conducta imputada se subsumía en el concepto de "acto erótico"; para ello, debió decidir primero sobre el concepto de acto erótico pues el legislador no definió este concepto, así que, en este caso y en los similares, el juez tiene el poder de decidir sobre el contenido y los límites de lo que es un acto erótico, cuestión algo complicada de realizar, pues este poder no tiene que ver con la verificación de si un hecho sucedió o no, sino con una facultad que solo el hombre tiene en toda la galaxia: el decidir si un hecho es justo o injusto. Otros ejemplos significativos lo constituyen las siguientes tesis:

> **ATENTADOS AL PUDOR.** No es fundado el concepto de violación que se relaciona con la falta de comprobación del delito de atentados al pudor si, según se desprende de lo actuado, el reo, sin consentimiento de la ofendida, la besó en la boca y el juicio valorativo que se establece respecto al móvil que lo guió para ejecutar dicho acto revela, sin lugar a duda, que tuvo un matiz erótico sexual.[31]

En la tesis precedente, se determinó que un beso en la boca sin consentimiento de la ofendida constituía delito.

> **PUDOR.** Este sentimiento puede estar desarrollado en la presunta víctima, en tal forma, que el atentado que en ella se cometa signifique una afrenta; la tutela penal en esta clase de delitos, tiende a resguardar el derecho a la libertad y seguridad sexuales y también el interés social de impedir la corrupción prematura de impúberes; por esto el juzgador deberá obrar con suma cautela, para presenciar, en cada caso, hasta que extremo la acción ejecutada por el acusado, pudo inferir agravio a víctima, y si ésta, al ser objeto del atentado solicitó auxilio que le fue proporcionado, es inconcuso que los actos se ejecutaban sin su consentimiento. [32]

---

[30] Novena Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Septiembre de 2000, Tesis: VI.2o.P.3 P, Página: 710.

[31] Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Segunda Parte, XXXVI, Página: 95.

[32] Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: LXXIII, Página: 797.

Esta última tesis confirma con mayor claridad lo expuesto, pues se reconoce que el juez debe obrar con "suma" cautela para precisar, en cada caso, hasta que extremo la acción ejecutada por el acusado, pudo inferir agravio a la víctima.

En estos ejemplos la refutación, el derecho de defensa de probar y alegar, son casi nulos, ya que la "verdad" esto es, el significado de la frase o palabra está se confía a la voluntad discrecional del juez al momento de dictar sentencia.

Estas formulaciones normativas no determinan la prohibición de realizar un acto concreto y preciso ni la lesividad de sus efectos, como lo haría la que tipifica que comete homicidio el que priva de la vida a otro; lo cual, constituye una *aporía*[1] del sistema legislativa mexicano y, como consecuencia, el poder judicial pierde legitimidad en la medida que se abren incertidumbres indescifrables, cuando los juzgadores tratan de darle significado a esas palabras, lo que origina que, en el tiempo y en el espacio, un hecho se considere lícito o ilícito (este fenómeno es la causa eficiente de las contradicciones de

La decisión judicial sobre un **término valorativo** no puede versar sobre la verdad o falsedad jurídica de tales tesis; por tanto, la defensa del acusado no puede oponer prueba, ya que sólo son opciones valorativas post *delictum* que dependen únicamente de las personales opiniones del juez sobre el sentimiento del pudor en el caso de la tesis citada; y que su significado no es extraíble de la ley.

En las expresiones valorativas, sin extensión propia, no es aplicable el *silogismo judicial* pues de la comprobación de un acto (un beso) no puede inferirse que este sea sexual u obsceno, ya que se necesita de la estimación del juez, que en la mayoría de los casos, no es refutable en los períodos probatorios sino en el recurso de apelación.

La aporía en mención produce el efecto de que el juez integra *ex post* la hipótesis fáctica normativa mediante la discrecionalidad, mediante las valoraciones ético-políticas, no susceptibles de control probatorio ni de impugnación eficaz a través de recursos ordinarios.

Por todo lo expuesto podemos concluir que debe aceptarse que en el sistema jurídico mexicano existe, "legalmente", una ilegitimidad política del Poder Judicial en esta "poder", pues éste sólo está legitimado Constitucionalmente, al resolver controversias penales, para verificar la hipótesis acusatoria, lo que comprende su verificación jurídica y fáctica, pero no para realizar juicios discrecionales ético-políticos.

En síntesis, junto con Ferrajoli, afirmamos que el **poder de discrecionalidad del Juez** es un vicio de invalidez de la ley por defecto en la estricta legalidad (al no prohibir conductas precisas) y un vicio en las decisiones judiciales por defecto en la estricta jurisdiccionalidad (por emitir juicios valorativos *ex post*); por todo lo anterior no estamos totalmente de acuerdo con la jurisprudencia siguiente:

> **JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, al sentar jurisprudencia, no sólo interpretan la ley y estudian los aspectos que el legislador no precisó, sino que integran a la norma los alcances que, sin estar contemplados claramente en ella, se producen en una determinada situación; sin embargo, esta "conformación o integración judicial" no constituye una norma jurídica de carácter general, aunque en ocasiones llene las lagunas de ésta, fundándose para ello, no en el arbitrio del Juez, sino en el espíritu de otras disposiciones legales, que estructuran (como unidad) situaciones jurídicas, creando en casos excepcionales normas jurídicas individualizadas, de acuerdo a los principios generales del derecho, de conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo 14 constitucional; tal y como se reconoce en el artículo 94, párrafo sexto, de la Constitución Federal, así como en los numerales 192 y 197 de la Ley de Amparo, en los que se contempla a la interpretación de las normas como materia de la jurisprudencia. Ahora bien, tomando en consideración que la jurisprudencia es la interpretación que los referidos tribunales hacen de la ley, y que aquélla no constituye una norma jurídica nueva equiparable a la ley, ya que no cumple con las características de generalidad, obligatoriedad y abstracción, es inconcuso que al aplicarse, no viola el principio de irretroactividad, consagrado en el artículo 14 constitucional. [33]

Pues, en efecto, la jurisprudencia al ser la interpretación *ex post* de formulaciones normativas es inválida por derivación, esto es, por accidente, cuando las mencionadas formulaciones normativa contienen expresiones valorativas; dado que, a nuestro juicio, en este caso y solo en este caso, la "jurisprudencia" sí es retroactiva, al definir y asignar las propiedades necesarias a la "conducta prohibida" para poder ser aplicada al caso concreto, pues no es lo mismo que el legislador diga "sustraer" que "acto sexual".

[33] Contradicción de tesis 5/97. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Diciembre de 2000, Tesis: P./J. 145/2000, Página: 16.

## B. LOS PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES COMO CORRECCIÓN DE LA DISCRECIONALIDAD. LA POSIBLE SOLUCIÓN A LA DEFICIENCIA DEL SISTEMA

No obstante lo anterior, el juez no puede evadir la función delegada por la Constitución de resolver los casos que tramita, por el contrario, debe buscar la fórmula política y jurídica para resolver esta dificultad.

La solución que se propone en este trabajo, para corregir esta patología del ordenamiento jurídico mexicano, consiste en utilizar dos estrategias:

- La argumentación jurídica y
- El uso de los **principios** y **valores** Constitucionales, en esa argumentación.

Ciertamente, el hecho de que las decisiones judiciales discrecionales no versen sobre la *verdad procesal* sino en juicios de valor, no quiere decir que no puedan o no deban ser susceptibles de motivación a través de la argumentación jurídica y que sean controladas conforme a criterios de aceptabilidad racional.

1.) Los valores Constitucionales son aquellas cualidades bajo las cuales se construye el modelo ideal de Estado mexicano; tales son: la Justicia, el Federalismo, la División de Poderes, el Presidencialismo, cuya característica principal es que no se encuentran redactados textualmente sino que se encuentran en las exposiciones legislativas y en los dictámenes parlamentarios.

2) En cambio, los principios Constitucionales se encuentran expresamente *enunciados* en las constituciones y en las leyes o implícitos en ellas, pero que tienen que ver con los derechos fundamentales de los ciudadanos, como son:

a) El respeto a la persona (dignidad) humana,

b) La protección social de los más débiles (*v.gr.*, indígenas),

c) La abolición de las desigualdades raciales, sexual, etc.,

La función específica de los principios y valores es la de orientar la interpretación de las formulaciones normativas de las decisiones y permitir su valoración y control. Sin embargo, no debemos olvidar, que el juez al realizar las elecciones impuestas por estos espacios de discrecionalidad, nunca es **neutral** si por este concepto se entiende: [34]

a) honestidad intelectual

b) desinterés personal; y, además,

c) La existencia de opciones con contenido valorativo o político y, en contraposición, una ilusoria objetividad de los juicio de valor.

---

[34] Cfr. FERRAJOLI, Luigi, op. cit. p.

La Corte ha tomado este camino para dar solución de esta cuestión: [35]

**INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR.** El propio artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos autoriza, frente a la insuficiencia u oscuridad de la letra de la ley, utilizar mecanismos de interpretación jurídica. Al desentrañar el sentido y alcance de un mandato constitucional deben privilegiarse aquellos que permitan conocer los valores o instituciones que se quisieron salvaguardar por el Constituyente o el Poder Revisor. Así, el método genético-teleológico permite, al analizar la exposición de motivos de determinada iniciativa de reforma constitucional, los dictámenes de las Comisiones del Congreso de la Unión y el propio debate, descubrir las causas que generaron determinada enmienda al Código Político, así como la finalidad de su inclusión, lo que constituye un método que puede utilizarse al analizar un artículo de la Constitución, ya que en ella se cristalizan los más altos principios y valores de la vida democrática y republicana reconocidos en nuestro sistema jurídico.

[35] Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Abril de 1998, Tesis: P. XXVIII/98, Página: 117.

# PARTE QUINTA

## LA DECISIÓN JUDICIAL Y LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

*- Aquí tienes una gloria.*

*- No sé qué quiere usted decir con una gloria, dijo Alicia.*

*- Por supuesto que no lo sabes ... a menos que yo te lo diga.*

*He querido decir ' Aquí tienes un argumento bien apabullante'.*

*- ¡ Pero gloria no significa 'argumento bien apabullante' !*

*- Cuando yo uso una palabra, esa palabra significa exactamente lo que yo decido que signifique ... ni más ni menos.*

*- La cuestión es si uno puede hacer que las palabras signifiquen cosas tan diferentes.*

*La cuestión es, simplemente, es quién manda aquí.*

*Lewis Caroll*

## COMENTARIO INICIAL

El objetivo y la importancia del capítulo que a continuación se presenta, es:

- Definir qué es un argumento;
- precisar sus componentes;
- desarrollar su estructura; y
- responder las preguntas, cómo debe argumentarse para justificar una decisión judicial, con qué intensidad y bajo qué circunstancias el material presentado en la argumentación suministra un apoyo fuerte a la decisión.

Finalmente, el apartado tiene la intención de proponer ***tópicos argumentativos*** para dar solución a los problemas que se presentan en la interpretación y aplicación del derecho, que como habíamos dicho principalmente son de ambigüedad y vaguedad.

# *Capítulo XI*

## *LA DECISIÓN JUDICIAL Y LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA*[36]

**LA NECESIDAD DEL ARTE DEL RAZONAMIENTO**[37]

**- Cuando uno de los oyentes de Sócrates le exclamó,**

*¡Convénceme de que la lógica es útil!,*

**- él respondió:**

*¿Debo demostrarlo?*

*Sí.*

*Entonces, ¿no debo usar un argumento demostrativo?*

**- Y cuando el otro se mostró de acuerdo, él dijo:**

*¿Cómo sabrás que no te impongo simplemente la conclusión?*

**- Y puesto que su interlocutor no tuvo respuesta, le dijo:**

*¿Ves como tú mismo aceptas que la lógica es necesaria?,*

*sin ella no podrías aprender siquiera si es o no necesaria.*

### A. EL PAPEL DE LA LÓGICA

En la parte primera de este trabajo de investigación afirmamos que la lógica es una herramienta que sirve al Derecho, como sirve a otras ciencias. Es en este punto el lugar oportuno para justificarlo.

La lógica es la ciencia que estudia los métodos y principios que se utilizan para distinguir el razonamiento válido o inválido, correcto o incorrecto.[38] En ese sentido, la lógica es una herramienta que tiene su aplicación sublime en la argumentación jurídica aquí delimitada, puesto que proporciona los criterios necesarios para determinar, bajo cierto contexto jurídico, si los argumentos utilizados por el Juez son correctos y válidos conforme a nuestro sistema jurídico mexicano.[39]

---

[36] El capítulo que se desarrolla en este apartado fue impartido como materia en el curso de Secretarios de Estudio y Cuenta en la Escuela Judicial del Instituto de al Judicatura Federal 2001.

[37] Dialogo entre Sócrates y uno de sus discípulos.

[38] Seguimos en este apartado a COPI, Irving y COHEN, Carl, ***Introducción a la Lógica***, tr. Edgar Antonio González Ruiz, Limusa, México, 1997, p.p. 17 y ss.

[39] La lógica se ha definido como la ciencia que estudia las leyes del pensamiento, o ciencia del razonamiento; sin embargo estas ideologías en torno a la lógica no las compartimos la primera por referirse a la psicología incluyendo demasiado; y la segunda por ser inapropiada, puesto que el razonamiento es una forma de pensamiento en el cual, se resuelven problemas, se realizan inferencias; por el contrario, el objeto de la lógica es el razonamiento, el cual le aplica el método correctivo para determinar su validez o invalidez. *Cfr.* COPI, Irving y COHEN, Carl, ***Introducción a la Lógica***, tr. Edgar Antonio González Ruiz, Limusa, México, 1997, p.p. 18.

## B. PREMISAS, CONCLUSIONES Y DEFINICIONES

La **proposición** es el sentido o significado del enunciado; la *Inferencia* es proceso por el cual se llega a una proposición y se afirma sobre la base de una o más proposiciones aceptadas como punto central del proceso. La **oración** es la expresión lingüística que contiene un sujeto y un predicado y por lo general esta empieza con una mayúscula y termina con un punto y seguido. La diferencia principal entre la oración y una proposición es que las proposiciones no son propias de ningún lenguaje. Así las dos oraciones:

Está prohibido

It is prohibit

son diferentes, porque están escritos en lenguajes diferentes, pero tienen el mismo significado. También puede suceder, que dos oraciones, que son claramente distintas porque constan de diferentes palabras ordenadas en distintas formas, puede en el mismo contexto utilizarse para afirmar la misma proposición y tener el mismo significado.

*El homicidio calificado es un delito grave*

*Un delito grave lo es el previsto en el artículo 320 del Código Penal Federal*

Ahora bien, en correspondencia con cada inferencia posible hay un argumento, el cual es un conjunto de proposiciones de las cuales se afirma que una se sigue de las otras, que pretenden apoyar o fundamentar su verdad. Un argumento en sentido lógico, no es una mera colección de proposiciones, sino que tiene una estructura compuesta de *premisas* y *conclusión*. La premisa o premisas lo constituyen las proposiciones que son afirmadas en apoyo o como razones en un razonamiento. La conclusión de un argumento es la proposición que se afirma con base en las otras proposiciones que dan apoyo o constituyen las razones de la inferencia.

Los argumentos pueden ser simples o complejos, los primeros son lo que tienen una sola premisa y una conclusión que se sigue de la primera; los segundos, ofrecen varias premisas en apoyo a sus conclusiones.

Por otra parte, no todo lo que se dice en el curso de un argumento es una premisa o la conclusión del mismo. Una sentencia puede contener a demás de argumentos otros materiales informativos, como las ***definiciones*** que frecuentemente proporcionan importante información contextual que permite al lector o al oyente entender de qué trata el argumento, un ejemplo de lo precedente lo constituye la siguiente tesis: [40]

> **CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LA FACULTAD EN MATERIA DE TRÁNSITO NO INCORPORA LA DE TRANSPORTE.** En las definiciones que de tránsito y transporte aparecen en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y de las características que doctrinaria y jurídicamente se otorgan a dichos servicios públicos los mismos son distintos, puesto que el primero no incorpora al segundo. En efecto, si transitar significa "ir o pasar de un punto a otro por vías o parajes públicos" y transportar, "llevar personas o cosas de un punto a otro" y el primero es caracterizado doctrinariamente como dirigido a "todos los usuarios" o "al universo de usuarios" de gestión pública y constante y, el segundo como dirigido a personas singulares, de gestión pública y privada y cotidiano, se desprende que corresponden a dos servicios públicos diferentes que presta el Estado.

[40] Controversia constitucional 2/98, novena época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Diciembre de 1998, Tesis: P./J. 80/98, Página: 822.

### *El orden de las premisas y de la conclusión*

La premisa o las premisas y la conclusión pueden enunciarse en una oración, o en varias oraciones independientes.

Puede enunciarse primero la premisa y luego la conclusión, sin embargo en algunos entornos jurídicos no necesariamente es así; no obstante, ello se verá con oportunidad en el análisis subsiguiente. En algunos argumentos, la premisa y la conclusión se enuncian en la misma oración. En otros, la premisa precede de la conclusión; finalmente, en otros, la conclusión precede a la premisa. Finalmente, la conclusión de un argumento puede ser una premisa en el siguiente.

Consecuentemente, ninguna proposición por sí misma, considerada en forma aislada, es una premisa ni una conclusión. Se convierten en tales cuando la primera aparece como supuesto de un razonamiento; y en conclusión solamente cuando aparece en un argumento y pretende fundamentarse de las mismas proposiciones del mismo.

La conclusión de un argumento no necesita enunciarse como su parte final o al principio del mismo; puede suceder que se halle en medio de diferentes premisas que se ofrecen en su apoyo.

### *a) identificación de conclusiones*

Para seguir avanzando en este recorrido de la argumentación debemos identificar los argumentos cuando concurren en un razonamiento e identificar sus premisas y conclusiones.

En efecto, hemos visto que un argumento se puede estructurar colocando la conclusión, al principio, al final o en medio de una o varias premisas; por ende, el criterio para identificar a la conclusión y las premisas dentro de un argumento, de acuerdo con la posición tradicional ((1) premisas y (2) conclusión), no es eficaz dado que el orden puede estar invertido.

El criterio válido, pero no taxativo, para estar en condiciones de reconocer las premisas y las conclusiones, consiste en identificar la presencia de palabras especiales que aparecen en diferentes partes de un argumento; así llamaremos junto con Copi *indicadores de conclusión* a las expresiones que sirven de manera característica para reconocer la conclusión de un argumento; los que de manera ejemplificativa se enlistan a continuación:

| | |
|---|---|
| Se colige | Por consiguiente |
| Por lo tanto, | Por estas razones, |
| De ahí que, | se sigue que, |
| Así, | Podemos inferir que, |
| Correspondientemente, | concluyo que, |
| En consecuencia, | Lo cual muestra que, |
| Consecuentemente, | Lo cual significa que, |
| Lo cual prueba que, | Lo cual implica que |
| Como resultado, | Lo cual nos permite inferir que |
| Por esta razón | Lo cual apunta hacia la conclusión de que |

### b) identificación de premisas

En los argumentos de la Corte se suelen utilizar palabras o frases que sirven de manera peculiar para expresar premisas dentro de un razonamiento. La presencia de cualquiera de ellas señala frecuentemente, pero no siempre, que lo que se sigue es la premisa de un argumento; estas son de manera enunciativa las siguientes:

| | |
|---|---|
| Puesto que, | Como es indicado por |
| Dado que | La razón es que |
| A causa de | Por las siguientes razones |
| Porque | Se puede inferir de |
| Pues | Se puede derivar de |
| Se sigue de | Se puede deducir de |
| Como muestra | En vista de que |

### c) Excepciones a la regla general. El Contexto y la Implicación

La identificación de las premisas y conclusiones a través de esta estructura es relativa pues no cualquier motivación que contenga un argumento, requiere forzosamente la utilización de esas expresiones o frases.

En este caso, las herramientas principales las constituyen el contexto y la implicación, ésta última consiste en que, por ejemplo, la conclusión puede estar implicada por las premisas las cuales están enunciadas explícitamente.

Incluso puede suceder que las formulaciones de algunos argumentos no contienen enunciados explícitos de sus conclusiones; luego, las mismas herramientas citadas en este punto, son eficaces para encontrarla, así sucede con el razonamiento mayéutico y dialéctico, principalmente.

## C. ARGUMENTOS

### 1. Identificación de los argumentos

Una proposición (afirmativa o descriptiva) por sí misma no es un argumento; de ésta se puede predicar 'verdad' o 'falsedad'.

En cambio, un argumento es un grupo de proposiciones de las cuales una de ellas, la conclusión, se aduce como verdadera sobre la base de las otras proposiciones, llamadas premisas; de los argumentos se puede predicar validez o invalidez, correcto o incorrecto, fuerte o débil, demostrativo, verosímil o falaz. [41]

Bajo este contexto, el criterio para identificar un argumento en un texto jurídico consiste en advertir, que una de las proposiciones se sigue de las otras, las cuales se presentan como las bases o las razones para creer la conclusión; cabe precisar que esta pretensión puede ser explícita o implícita; puede hacerse explícita por el uso de indicadores de premisas o de conclusión o por la ocurrencia de palabras como "debe, "debería" o "necesariamente" en la conclusión; sin embargo, el descubrimiento de estas expresiones no es decisiva, pues éstos indicadores de argumentos tienen también otras funciones en el lenguaje escrito.

[41] *Cfr.* COPI, Irving y COHEN, Carl, ***Introducción a la Lógica***, tr. Edgar Antonio González Ruiz, Limusa, México, 1997, p.p. 45.

En síntesis, la diferencia entre argumentos y no argumentos radica principalmente en el interés o propósito que se tenga en cada caso, lo cual se infiere del contexto, esto es, conforme al contexto de cada caso podemos deducir si hay o no argumento que justifique una afirmación.

### 2. Identificación de los no argumentos

Existen ciertos enunciados en las sentencias y tesis judiciales, que constituyen proposiciones alternativas (o), hipotéticas (si - entonces), que nos indica que en ese texto no existe un argumento por si solo. No obstante, conforme al contexto podemos deducir un argumento.

### 3. El diagrama de los argumentos simples o unitarios:

Para introducirnos en el análisis de los argumentos y en especial, para determinar cómo argumentan de hecho los jueces y magistrados es esencial utilizar *diagramas para argumentos*, los cuales pueden definirse como la representación espacial del razonamiento.

En el modelo a utilizar[42] adoptaremos la convención de colocar la conclusión del argumento debajo de las premisas y usaremos una flecha como indicador de la conclusión; no obstante, en ocasiones pondremos la estructura de los argumentos tal como aparecen en el texto de las sentencias para su crítica o análisis.

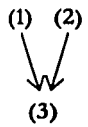
La primera pauta para el análisis consiste en numerar las proposiciones que constituyen el argumento en el orden en el que aparecen en las tesis o sentencias; para ello, resulta útil, en primer lugar, colocar corchetes en torno a cada una de las premisas encontradas y escribir el número sucesivo en paréntesis antes de cada uno, como se expresa en la siguiente tesis[43]:

> CONTRABANDO EQUIPARADO. EL DELITO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN SE CONFIGURA CUANDO EL SUJETO ACTIVO TIENE LA POSESIÓN DE LA MERCANCÍA, SEA ORIGINARIA O DERIVADA. **(1)** [ El referido precepto que dispone que será sancionado con las mismas penas del contrabando quien tenga en su poder por cualquier título, mercancías extranjeras que no sean para su uso personal, sin la documentación o sin el permiso previo de la autoridad federal competente, debe ser interpretado en el sentido de que la tenencia que como presupuesto técnico jurídico exige para la acreditación del delito mencionado, está vinculada al aspecto de la posesión que con toda amplitud ejercen únicamente los poseedores originarios y los derivados, y no así, los detentadores o precaristas que tienen en su poder la cosa en virtud de una situación de dependencia en que se encuentran respecto del propietario de la misma, pues su tenencia está limitada por la circunstancia de que no pueden ejercer ningún acto de dominio sobre la cosa.] **(2)** [Lo anterior se corrobora por el hecho de que con la expresión "por cualquier título", el propio numeral remite a los títulos previstos en la ley, por los cuales el sujeto activo puede tener la mercancía, esto es, cuando el propietario mediante un acto jurídico entrega a otro una cosa en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario, u otro título análogo,] **(3)** [quedando con ello comprendidos dentro de la hipótesis delictiva, los poseedores originarios que son los que entregan la mercancía y los derivados que son los que la reciben. ]

[42] *Cfr.* COPI, Irving y COHEN, Carl, ***Introducción a la Lógica***, tr. Edgar Antonio González Ruiz, Limusa, México, 1997, p. 35.

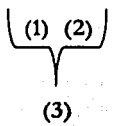
[43] Contradicción de tesis 18/99. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados del Octavo Circuito. 29 de noviembre de 2000. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz. Publicada en la Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Marzo de 2001, Tesis: 1a./J. 7/2001 Página: 30

1. Ahora, después de identificar las premisas de las conclusiones, usaremos los números en cerrados en los círculos para realizar un diagrama del argumento, en la siguiente forma:




En este argumento, cada una de las dos premisas apoyan a la conclusión de manera independiente; cada una proporciona una garantía para aceptar la conclusión y lo seguirá haciendo aun en ausencia de la otra premisa.

2. Pero también debemos señalar que hay premisas que deben trabajar en equipo con otras para apoyar la conclusión, en este caso el diagrama sería el siguiente:

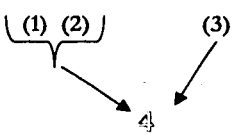



Aquí, ninguna de las dos premisas apoya la conclusión de manera autónoma, esto es, ambas son necesarias.

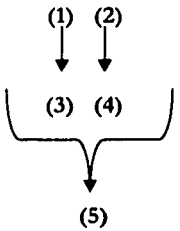
3. También puede suceder que en un argumento existan tres o más premisas, una podrá proporcionar apoyo independiente a la conclusión, mientras que las otras dos proporcionan apoyo conjuntamente, el esquema sería:

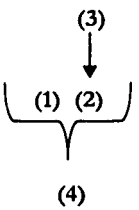

En este diagrama, las premisas **(1) (2) (3)** proporcionan apoyo a la conclusión **(4)**. Pero su ayuda es de diferente manera. Los enunciados **(1)** y **(2)** trabajan conjuntamente para apoyar la conclusión, pero el enunciado **(3)** colabora de manera independiente a justificar la determinación.

Por último, un argumento cuya conclusión o premisa no esta enunciada explícitamente puede tener esa conclusión representada en el diagrama del argumento mediante un número sin relleno, como se muestra en el siguiente ejemplo:

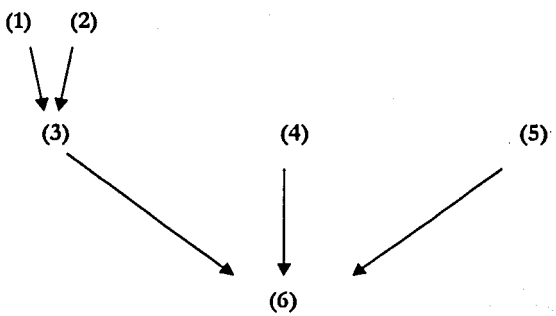


Puede ocurrir que en un fragmento existan varias premisas una de ellas sería subordinada a una de dos premisas principales, aquella funciona como **apoyo** subordinante:

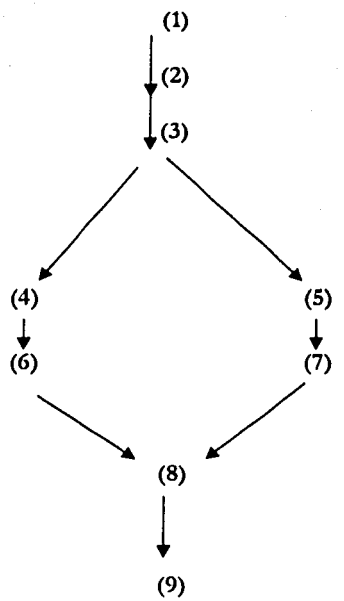



En ocasiones, se presentan casos en los cuales además de los argumentos existen premisas apartadas que únicamente sirven para apoyar una subconclusión o conclusión global:



Por último, también se puede dar el caso de que en el desarrollo argumentativo, el juez utilice casos o efectos posibles o alternativos, de tal forma que se advierta lo que sucedería si la proposición en cuestión fuese verdadera:




### *4. El diagrama de los argumentos complejos*

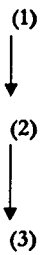
La mayoría de las tesis de jurisprudencia y las sentencias de los jueces tienen una gran cantidad de argumentos para justificar una decisión; así, es posible localizar lo hilos argumentativos de varias formas, alguna de ellas bastante complicadas; por ende, el propósito de este punto en la investigación consistirá en exhibir claramente esas complejidades, usando diagramas para ayudarnos a comprender la lógica de la sentencia.

El número de argumentos en un pasaje está determinado por el número de conclusiones que contiene.

Ciertamente, en un pasaje complejo pueden darse diversos casos:

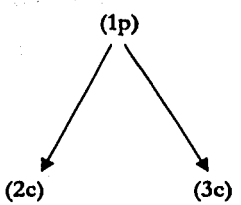
a) La conclusión de un argumento viene a ser premisa de otro, de tal forma que, más de dos argumentos pueden presentarse en un solo bloque y pueden estar articulados de tal modo que una extensa línea de razonamiento caiga en forma de cascada a través de varios argumentos para llegar a una conclusión final. En estos fragmentos argumentativos hay una dirección general inferida, a través de la cual el Juez o el secretario pretende conducir al lector a su conclusión.

Para este tipo de problemas, lo primero que tenemos que hacer es tratar de ver cómo están explicados los argumentos unitarios en el escrito. La gráfica de esta cadena argumentativa, en el cual la conclusión (subordinada) de un argumento sirve de premisa para el otro; sería el siguiente:

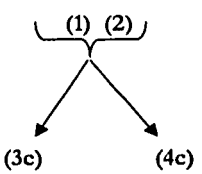



pero hay que precisar que la conclusión final del razonamiento puede establecerse en 3 o 1; o, incluso, puede ser más larga.

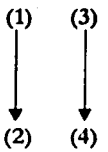
b) En un segundo caso, tenemos que, en un texto pueden descubrirse una premisa que apoya a dos conclusiones; gráficamente la posición sería la siguiente:



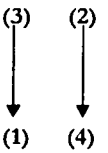

c) También puede suceder que en la sentencia se utilicen dos premisas las cuales en forma conjunta y relacionada, justifican a dos conclusiones (o argumentos):



d) Puede suceder, por otra parte, que se utilicen dos conclusiones con dos premisas independientes de manera secuencial y paralela:




o bien, en desorden, donde las premisas y conclusiones, aunque son independientes unas de otras, están entrelazadas:




Queda claro, en suma, cuál es el orden de las premisas y la conclusión, cómo se identifican los argumentos y el diagrama de los unitarios y de los complejos.

## D. DEDUCCIÓN, INDUCCIÓN Y ABDUCCIÓN

Ahora bien, debemos precisar cuáles son los métodos de razonamiento que se utilizan para realizar una sentencia.

a) **Tradicionalmente** los métodos de razonamiento se dividen en **deducción** y **inducción**, también generalmente se les caracteriza, el primero nombrado, por tener en sus premisas un orden de general a lo particular; el segundo, en cambio, por poseer una estructura de lo particular a lo general. En este trabajo, haremos una modificación a esta tendencia.

En el juego de los usos del lenguaje podemos establecer 1) premisas generales a particulares; 2) generales a generales; y 4) también un argumento deductivo válido puede tener proposiciones particulares en sus premisas lo mismo que en su conclusión; analicemos los ejemplos de Copi[44]:

El primer ejemplo lo constituye un razonamiento **deductivo** de lo general a lo particular:

**(1)** Todos los hombres son mortales

**(2)** Sócrates es hombre

∴ Sócrates es mortal



[44] *Cfr.* COPI, Irving y COHEN, Carl, ***Introducción a la Lógica***, tr. Edgar Antonio González Ruiz, Limusa, México, 1997, p. 72.

Así, en forma contraria, también puede presentarse el supuesto de un argumento deductivo válido que en sus premisas pueden tener proposiciones universales que en sus premisas como en sus conclusiones:

**(1)** Todos los animales son mortales

**(2)** Todos lo humanos son animales

∴ Todos los humanos son mortales

Por último, puede tener proposiciones particulares en sus premisas lo mismo que en su conclusión:

**(1)** Si Sócrates es humano, entonces Sócrates es mortal

**(2)** Sócrates es humano

∴ Sócrates es mortal

Bajo este contexto, podemos precisar que el razonamiento deductivo tiene como propósito partir de premisas con características determinadas, que proporcionan razones o fundamentos para una conclusión necesaria, concluyente. En el método deductivo las premisas y la conclusión están implicadas.

**b)** El razonamiento **inductivo**, por su parte, tiene una pretensión diferente: la plausibilidad de la conclusión, por ello, las premisas tienen características propias distintas, pues su función es dar cierto apoyo a su conclusión.

Ciertamente, el argumento deductivo es caracterizado como aquél grupo de premisas particulares, de las cuales se infiere una conclusión general o universal; el modelo gráfico sería el siguiente[45]:

**(1)** Sócrates es humano y mortal

**(2)** Juan Pérez es humano y mortal

∴ probablemente, todos los seres humanos son mortales

Un razonamiento inductivo, no obstante lo anterior, no necesita basarse en premisas particulares, sino que pude tener premisas y conclusión universales:

**(1)** Todas las vacas son mamíferos y tienen pulmones

**(2)** Todas las ballenas son mamíferos y tienen pulmones

**(3)** Todos los humanos son mamíferos y tiene pulmones

∴ probablemente, todos mamíferos tienen pulmones



[45] *Cfr.* COPI, Irving y COHEN, Carl, ***Introducción a la Lógica***, tr. Edgar Antonio González Ruiz, Limusa, México, 1997, p.p. 72 y 73.

c). El razonamiento deductivo que contiene premisas y una conclusión particulares, se le denomina **abductivo**, esto es, un argumento de lo particular a lo particular:

(1) ***Juan Pérez*** discutió fuertemente con Pancho López en la noche.

(2) Pancho López fue encontrado sin vida en la mañana siguiente

(3) ***Juan Pérez*** es detenido portando un cuchillo con manchas de sangre

(4) El pantalón de ***Juan Pérez*** también tiene huellas de sangre

(5) La sangre de encontrada en el cuchillo y en el pantalón es de Pancho López

∴ probablemente, ***Juan Pérez*** privo de la vida a Pancho López

Los ejemplos anteriores muestran que la tradicional concepción de los argumentos deductivos e inductivos no es satisfactoria. La *diferencia fundamental* entre esos argumentos tiene su esencia en las afirmaciones que se hacen acerca de las relaciones entre premisas y la conclusión; de tal forma que en un razonamiento del primer tipo, se afirma que la conclusión se aduce de sus premisas con necesidad absoluta, sin tomar en cuenta otro hecho que pueda suceder en el mundo y sin admitir grados. En comparación, en los segundos nombrados, se afirma que la conclusión se sigue de sus premisas solamente de manera probable, de acuerdo con los datos probatorios que se dispongan.

## E. VALIDEZ, VERDAD Y PROBABILIDAD EN LA ARGUMENTACIÓN

En la argumentación de una sentencia debemos utilizar tanto premisas verdaderas como razonamientos válidos.

Los argumentos *deductivos* pueden ser válidos o inválidos

Los argumentos inductivos y abductivos tienen otro criterio de evaluación: la probabilidad; sus premisas son mejores o peores que otras, en atención al grado de fuerza que aportan a la conclusión. Así, entre mayor sea la verosimilitud que las premisas confieren a la afirmación inducida, mayor será la fuerza de este argumento.

Los enunciados que caracterizan a las premisas y conclusiones, en contraste, pueden predicarse de ellas verdad o falsedad.

De estas premisas, podemos deducir que un argumento puede ser válido aun cuando sus premisas o incluso la conclusión sean falsas.

a) Así, podemos ejemplificar que algunos argumentos válidos tienen su base sólo en proposiciones verdaderas.

(1) Todas las ballenas son mamíferos

(2) Todos lo mamíferos tienen pulmones

∴ Todas las ballenas tienen pulmones

b) Hay supuestos en los que las premisas y la conclusión son falsas:

(1) Todas las arañas tienen diez patas

(2) Todas las criaturas de diez patas tienen alas

∴ Todas las arañas tienen alas

c) También un argumento pude tener premisas verdaderas y conclusión verdadera y no obstante ser inválido.

(1) Si yo tuviera todo el oro del Banco de México sería rico

(2) No tengo todo el oro del Banco de México

∴ No soy rico

d) En fin, hay diversos juegos del lenguaje que ocasionan estas vicisitudes, por ello, solamente enunciaremos esta última, en la cual, la premisas y la conclusión son falsas, pero el argumento es válido:

(1) Todos los peces son mamíferos

(2) Todas las ballenas son peces

∴ Todas las ballenas son mamíferos

Conclusión: La verdad y la falsedad de las premisas y conclusiones no dependen de la validez de los argumentos.

## F. EL ÁMBITO DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La teoría de la argumentación jurídica tiene como objeto propio, el estudio de la estructura y función de los enunciados que se expresan a favor de otros enunciados, principalmente, asertivos; en el contexto jurídico, éstos enunciados tienen aplicación en tres diversos campos:

a) En la producción de normas jurídicas, que a su vez se divide en fase prelegislativa y en la propiamente legislativa.

b) **En la aplicación de las normas jurídicas por los jueces**; y,

c) En la ciencia jurídica.

En este trabajo de investigación, nos limitaremos a desarrollar la teoría de la argumentación jurídica en el segundo campo de aplicación, el cual es llamado por Atienza como **práctico**, dado que en ella, la argumentación jurídica debe ser capaz de ofrecer una orientación útil en las tareas de interpretar y aplicar el Derecho.[46]

[46] ATIENZA, Manuel, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 250.

## G. LA ARGUMENTACIÓN PRÁCTICA COMO JUSTIFICACIÓN

Es indispensable explicar, antes de seguir avanzando en la argumentación que se utiliza al redactar la sentencia para justificar la resolución, que el proceso de la decisión puede describirse desde dos perspectivas

1. El contexto de descubrimiento y,
2. el de justificación.

Con ello, queremos decir que decidir no es lo mismo que argumentar, pues esto último es dar razones para justificar una decisión, ésta última tiene que ver con el contexto de justificación.

### *El contexto de descubrimiento y el contexto de justificación*

En la filosofía de la ciencia se distinguen:

- La actividad que realizan los científicos para descubrir o explicar una teoría cuyo procedimiento no es susceptible de un análisis de tipo lógico, pues las premisas no se encuentran dadas; los únicos enunciados que cabe aquí son los que muestran cómo se genera y desarrolla el conocimiento; por ende, el método científico aplicado a este proceso puede ser cualquiera que no sea el lógico.
- En cambio, por otro lado, está el procedimiento demostrativo de la validez de la teoría, en el cual se aducen razonamientos y enunciados que requieren del método lógico, en mayor medida; pues las premisas ya están formuladas; sin embargo, también son susceptibles de aplicación del método inductivo, cuando se relacionan con el mundo fáctico.

En esta tesis se propone que, esta distinción puede trasladarse a la argumentación jurídica en la sentencia penal, en donde se ven dos tipos de razones:

- razones para explicar una decisión penal y
- razones para justificar esa decisión

Las primeras dan cuenta de cuál fue la cusa que motivó (por qué) y con que finalidad (para qué) se decidió condenar o absolver a determinada persona, las segundas, responden a la pregunta de si esa decisión está respaldada por una norma Constitucional, legal o, en última instancia, moral, cuando no existen las dos primeras, y que hace válido el contenido de la decisión.

Efectivamente, un tipo de razonamiento es aquel mediante el cual se llega a establecer una determinada premisa o conclusión; y otro, el utilizado para justificar las premisas y la conclusión del razonamiento con base razones del "deber ser" Constitucional, legal o moral.

En el primer razonamiento existen móviles psicológicos, el contexto social, las circunstancias ideológicas, entre otras; y en el segundo, razones que el juez o magistrado en cuestión han expresado en la sentencia para demostrar que su decisión es aceptable o plausible.

Las argumentaciones que surgen, así, son cuatro:

1) Las que explican el proceso de toma de decisiones al que se llega, en parte, mediante el uso de argumentos explicativos y por ellos, dotados de gran carga valorativa; por ejemplo, los prejuicios.
2) Las que expresan razones para justificar una decisión (bajo que condiciones un argumento puede considerarse justificado).

3) Las que estudian bajo que condiciones un argumento puede considerarse formalmente correcto; *i.e.*, justificación formal; y

4) por último, las que establecen los criterios con los cuales pude considerarse que un razonamiento resulta aceptable.

La teoría de la argumentación que aquí se analiza se sitúa en la última perspectiva, esto es, en el contexto de justificación de los argumentos.

También podemos dividir a la justificación de las decisiones en justificación *formal* y *material*. La primera utiliza como método la lógica formal para dar respuesta a la pregunta cuándo un argumento es formalmente correcto; y la segunda, utiliza la retórica o tópica jurídica para contestar cuándo puede considerarse que un argumento, en un campo determinado, resulta aceptable.

## H. JUSTIFICACIÓN INTERNA Y JUSTIFICACIÓN EXTERNA [47]

En el Derecho puede justificarse una decisión utilizando la lógica monotónica o la no monotónica. Esto es, la circunstancia de que el razonamiento jurídico, en la mayoría de las veces, no obedezca a las reglas de la inferencia deductiva, ha llevado a crear "lógicas" en las cuales la relación de inferencia es plausible o verosímil. La *monotonicidad* es una propiedad de la inferencia deductiva, se caracteriza porque si de las premisas **q** y **p** se infiere una conclusión **z**, esta misma conclusión se sigue aduciendo por más que añadamos nuevas premisas. En la lógica no monotónicas, por el contrario, la conclusión puede cambiar cuando se añaden informaciones adicionales.[48]

Cuando justificamos una decisión con base en argumentos deductivos, que sólo es aceptable aplicar cuando las premisas están dadas o determinadas, nos encontramos en el campo de la *justificación interna*. Por otro lado, cuando justificamos una decisión utilizamos argumentos para definir las premisas del razonamiento judicial, ya sea inventando las premisas o escogiendo una de varias, estamos en el campo de la *justificación externa*.[49]

### *La justificación interna 1. Las reglas y formas*

Este tipo de justificación responde a *reglas* y *formas*, esto es, se construye siguiendo en forma necesaria ciertos pasos y con una estructura simple compuesta de premisas, conclusión y relación entre estos dos términos:

La justificación interna cuenta con las siguientes reglas o pasos de desarrollo:

**(a)** Para la fundamentación de una decisión jurídica debe aducirse por lo menos una norma universal.
**(b)** La decisión jurídica debe seguirse lógicamente, al menos, de una norma universal, junto con otras proposiciones.
**(c)** Son necesarios los pasos de desarrollo que permitan formular expresiones cuya aplicación al caso en cuestión no sea ya discutible (regla de saturación)
**(d)** Hay que articular el mayor número posible de pasos de desarrollo (que no queden cabos sueltos)

---

[47] Sobre este tema Cfr. Wróbleski, op. cit. p. ____.

[48] ATIENZA, Manuel, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 44.

[49] Wróblewski

Las dos formas de justificación interna serían:

i). Simple

(1) Quien porte un arme de fuego debe ser castigado con la pena de cinco años de prisión
(2) Juan Pérez llevaba en la cintura un arma de fuego.

---

(3) ∴ A Juan Pérez se le debe de imponer cinco años de prisión

ii). Complejo.

El segundo supuesto, sería:
(1) Quien porte un arme de fuego debe ser castigado con la pena de cinco años de prisión
(2) Quien lleva un arma de fuego a su "alcance" porta un arma de fuego
(3) Quien lleva un arma de fuego en el asiento del copiloto la tiene a su alcance
(4) Quien lleva un artefacto que por su sistema de disparo y calibre dispara balas, lleva un arma de fuego.
(5) Juan Pérez lleva en el asiento del copiloto un artefacto bélico que dispara balas

---

(6) ∴ A Juan Pérez se le debe de imponer la pena de cinco años de prisión.

En la estructuración de las "tesis" es muy útil este tipo de justificación, veamos por ejemplo el criterio que ha formulado la Suprema Corte, siguiente:

> PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO SIN LICENCIA, DELITO DE. HIPÓTESIS EN QUE SE TIPIFICA. Toda vez que en la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, artículo 81 de dicha legislación, no se define el significado del término "portación", la Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Federales han sustentado el criterio jurídico en el sentido de que la portación se actualiza cuando el agente del delito tiene el arma de fuego a su alcance; mas, como tampoco se ha determinado con precisión este último vocablo, debe entonces adoptarse el significado que de tal acepción se expone en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, de acuerdo al que la palabra "alcance", proviene del infinitivo "alcanzar" y que es la distancia a que llega el brazo de una persona, por su natural disposición, o por el diferente movimiento o postura del cuerpo. Por ello para que se surta la referida infracción penal, se requiere que la persona, sin realizar mayor esfuerzo que el que le permita el movimiento giratorio de su cuerpo, se apodere del arma, pues en caso contrario, no podría considerarse actualizado tal ilícito, como lo es cuando el arma se encuentra en el vehículo que tripula el inculpado, pero bajo los tapetes ubicados en el piso del copiloto, toda vez que en esas condiciones, para apoderarse de la misma, el conductor tendrá que realizar diversos movimientos, como son parar su vehículo y desplazarse hasta el lugar en que se localiza el arma. [50]

---

[50] Novena Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Marzo de 2000, Tesis: IX.1o.17 P, Página: 1020

### *Las justificación externa*

La justificación externa como vimos, se refiere a la justificación de las premisas tanto fácticas como normativas; en este tipo de justificación se utilizan cuatro grupos de reglas y formas de justificación externa cuyos rubros son:

a) La interpretación

b) La argumentación fáctica y normativa

c) El cumplimiento de las condiciones de justificación y,

d) La estructura de los argumentos ,

## I. LAS TEORÍAS DEL DERECHO QUE SE OPONEN A LA ARGUMENTACIÓN

La teoría de la argumentación jurídica se opone al **determinismo** y **decisionismo metodológicos**; el primero, tiene como postulado el principio que las decisiones jurídicas no necesitan ser justificadas porque proceden de una autoridad legítima y son el resultado de simples aplicaciones de normas generales; el segundo, parte de la idea de que las decisiones jurídicas no se pueden justificar porque son puros actos de voluntad. [51]

En México, como en la mayoría de los países Constitucionales, la primera de las posturas se opone por contradicción al artículo 14 Constitucional, en donde se establece la obligación de fundar los actos y decisiones para toda autoridad (judicial); estas las dos posturas tienen que analizarse desde las dos perspectivas del contexto, ya que tanto el determinismo como el decisionismo son posiciones situadas en el contexto de descubrimiento, en el cual, como ya indicamos, es posible que el proceso mental del juez en la toma de una decisión obedezca, al final de cuentas a prejuicios o, sea fruto de estándares no escritos de los jueces, que se aprenden de generación en generación, sobre todo, en casos de presión social; *v.gr.*, un caso como el de Salinas de Gortari; pero ello no anula la obligación de justificar la decisión que se tome, ni convierte esa tarea en algo imposible.

### *1. El concepto de validez del silogismo deductivo*

La **lógica formal deductiva** se ocupa de la corrección formal de los razonamientos esto significa, lo siguiente:

La lógica formal nos da dos tipos de razonamientos que se pueden aplicar al derecho, el llamado *modus ponens* y el *modus tolens.*

El primero, sería aproximadamente así:

(1) Todos los hombres son mamíferos
(2) Juan Pérez es hombre



∴ Juan Pérez es mamífero.

Expresado en lógica proposicional (la cual es más simple que la lógica de predicados, pero menos precisa) la inferencia se podría representar, en la siguiente forma:

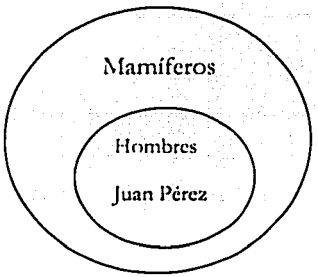
[51] ATIENZA, Manuel, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 25.

(1) Si p $\longrightarrow$ q
(2) p

---

∴ q

La regla de corrección de los argumentos deductivos puede realizarse de la siguiente forma:




El argumento es lógicamente válido porque la conclusión se infiere necesariamente de las premisas; lo cual es fácil de ver en la gráfica que antecede. Un argumento **deductivo válido** es aquel en el cual tenemos una inferencia implicada en las premisas, esto es, el paso de las premisas a la conclusión es forzoso, pues la información de la conclusión ya estaba incluida en las premisas; en este tipo de razonamiento la conclusión necesariamente es verdadera si las premisas son verdaderas

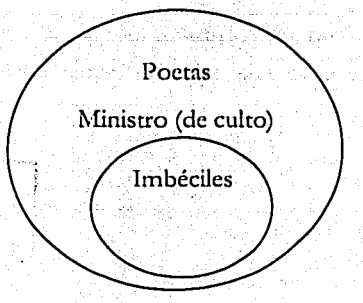
En el siguiente ejemplo, se advierte cuando un razonamiento deductivo no es válido: [52]

(1) Todos los imbéciles son poetas.
(2) El ministro (de culto) es un poeta.

---

∴ El ministro es un imbécil.

Para comprobar que, efectivamente, es un argumento lógicamente incorrecto o inválido, podemos someterlo al mismo test de corrección:




Luego, la conclusión expresada en el silogismo en análisis es falsa, pues la información que trasmite es falaz por afirmación del consecuente.

---

[52] ATIENZA, Manuel, ***Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica***, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 29.

## 2. La corrección formal y corrección material de los argumentos

El problema de la corrección de los argumentos significa plantearse el problema de cómo distinguir los argumentos correctos de los incorrectos, los argumentos válidos o de los inválidos, los verosímiles o de los inverosímiles; los apegados a la Constitución o los que están fuera de ésta.

Como vimos, la lógica deductiva solo establece las "formas" válidas de estructurar un silogismo, sin embargo, cuando las premisas son falsas o inaceptables, el razonamiento puede ser válido de todas formas, dado que la lógica no es una ciencia que busque demostrar la verdad o la falsedad de un enunciado.

Ciertamente, en el Derecho, como en otras ciencias sociales, se argumenta a partir de premisas que no reúnen el criterio de universalidad propio del razonamiento deductivo, ni tampoco de hechos fácticos aceptados por las partes como 'verdaderos', de ahí que quede probado que en el Derecho no debe aplicarse únicamente la lógica deductiva.

Ante este fenómeno, necesitamos reglas que auxilien a la construcción de premisas y a la corrección material de las premisas, pues utilizando la lógica deductiva, partiendo de premisas falsas se puede argumentar correctamente desde un punto de vista formal, lo cual no es aceptable en Derecho; pues por otra lado, también es posible que un argumento sea incorrecto desde el punto de vista lógico, aunque la conclusión y las premisas sean verdaderas. De lo anterior podemos concluir junto con Atienza que:

En unos casos, la lógica aparece como un instrumento necesario pero insuficiente para el control de los argumentos.

Un buen argumento debe serlo tanto desde el punto de visto formal como material.

En unos casos, la lógica aparece como un instrumento necesario pero insuficiente para el control de los argumentos.

En otros casos, es posible que la lógica deductiva no permita ni siquiera establecer requisitos necesarios en relación con lo que debe ser un buen argumento.

En síntesis, como lo hemos visto, existen cuatro tipos de razonamientos para justificar afirmaciones en un discurso jurídico escrito u oral:

- El razonamiento formal (deductivo);
- El razonamiento material (tópico, retórico y argumentativo); y,
- El razonamiento inductivo y
- abductivo.

Para estos tipos de razonamiento existen dos tipos de falacias, de argumentos inválidos pero que parecen válidos:

- Falacias **formales**: que consiste en la violación de las reglas que rigen los términos menor, mayor y medio de los silogismos. Una herramienta para detectar este tipo de falacias lo constituyen los diagramas de Veen.[53]
- Falacias **materiales**: las de atinencia y de ambigüedad.

Naturalmente, la lógica formal deductiva sólo nos provee de instrumentos plenamente adecuados para hacer frente a las falacias formales y elaborar silogismos; en cambio, la argumentación jurídica nos proporciona las herramientas necesarias para corregir las falacias materiales y construir argumentos materiales.

Por otra parte, además de la insuficiencia de la lógica formal para corregir los razonamientos no formales:

- los materiales,
- los inductivos y
- abductivos,

También, existe otro motivo de insatisfacción proviene del siguiente planteamiento:

El argumento válido deductivamente se refiere, según la opinión mayoritaria de los lógicos,[54] a enunciados (premisas y conclusiones) afirmativos, positivos o negativos. Por ejemplo: *Todos los peces nadan, Ningún pez nada.*

Ahora bien, en el Derecho penal existen argumentos cuyas premisas y conclusiones son enunciados normativos, es decir, que contienen una prohibición, un permiso o un mandato, de los que no se pude predicar verdad ni falsedad para corregirlos, por ejemplo, los artículos 302 y 307 del Código Penal Federal prescriben:

> Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.
>
> Al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga prevista una sanción especial en este Código, se le impondrán de doce a veinticuatro años de prisión.

Ningún texto legal puede calificarse de falso o verdadero, pues su *estatus* ontológico es diferente: sancionar al que priva de la vida a otro, no es falso ni verdadero, en todo caso puede predicarse su validez o constitucionalidad. Por consiguiente, surge la pregunta de si la lógica formal es aplicable a los *enunciados normativos.*

Al respecto pueden mencionarse dos posturas:

- Por un lado, se encuentra la que sostiene que la inferencia silogística no funciona en relación con las normas; esta postura distingue entre **silogismo teórico** y el **silogismo práctico** (o normativo), el primero, tiene su base en un acto del pensamiento, el segundo, es aquél que al menos una de las premisas y la conclusión son normativas). La respuesta para ellos es que la lógica solo tiene aplicación en el silogismo teórico, (Kelsen), ya que los razonamientos que se utilizan para determinar su un acto o comportamiento debe estar prohibido o permitido, no guardan relación con los parámetros de validez de los silogismos, sino con lo ético. [55]

---

[53] *Cfr.* COPI, Irving y COHEN, Carl, ***Introducción a la Lógica***, tr. Edgar Antonio González Ruiz, Limusa, México, 1997, p.p. 206 y ss.

[54] Libros de lógica

[55] *Cfr.* ATIENZA, Manuel, ***Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica***, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 34.

- Aunado a lo anterior, está la cuestión de si la relación que guardan entre sí las normas válidas son de tipo lógico, esto es, si podemos explicar el sistema penal a través de la lógica. La respuesta a esta pregunta es negativa, según Atienza, puesto que es posible que a un mismo sistema penal pertenezcan dos normas contradictorias; *v.gr.*, entre una constitucional y una ordinaria; la inconsistencia lógica del ordenamiento sería rechazada desde el punto de vista lógico y su corrección a través de ella no sería útil ni práctica puesto que la elaboración del Derecho no es lógica sino democrática; además, la elaboración lógica del Derecho sería un trabajo poco atractivo pues el sistema jurídico prevé decisiones contradictorias en las sentencias, que son resueltas por la Corte, lo que desalucinaría al lógico.[56]
- Por último, la opinión teórica más 'aceptada' consiste en aplicar la lógica para deducir validamente una norma de otra.

**En conclusión:**

La corrección de los argumentos para elaborar una sentencia penal, puede ser formal o material, dependiendo tipo de razonamiento que se utilice; para la su corrección debemos de tomar en cuenta:

- La lógica y
- La argumentación y
- Las falacias que existen en estos dos campos.

## J. EL SILOGISMO JUDICIAL Y SUS LÍMITES

### *1. Argumentos deductivos y no deductivos*

En la práctica judicial, que es el contexto que nos interesa, se utilizan argumentos deductivos y no deductivos (incluidos en este último los inductivos, abductivos o retóricos).

En los argumentos deductivos la conclusión tiene la propiedad[57] de ser necesaria y precisa, derivada esta propiedad del paso de las premisas a la conclusión.

En cambio, en un argumento abductivo, por ejemplo, el paso de las premisas a la conclusión no es 'necesario ni preciso', sino probable o plausible. [58]

Veamos el siguiente ejemplo de este último razonamiento:

> Sin que sea obstáculo para tener por acreditada su plena responsabilidad, el hecho de que nieguen haber cometido el ilícito; **FRANCISCO**, con el argumento de haber sido detenido en las afueras de su domicilio por agentes de la Policía Judicial Federal, quienes al detenerlo preguntaron por un sujeto apodado "El Macie", quien frecuenta ese lugar, cuyos aprehensores le mostraron los narcóticos afectos a la causa hasta una vez que estaba en el interior del vehículo en el cual fue trasladado a la agencia investigadora; sin embargo, ignora la procedencia tanto de los citados narcóticos como del arma de fuego afecta a la causa, la cual le mostraron hasta la agencia del Ministerio Público; y respecto a **JUAN PÉREZ VILLEGAS**, al argumentar que no cometió el delito que se le atribuye, pues el narcótico de mérito lo sustrajeron los agentes de la Policía Judicial Federal del interior del vehículo New Yorker, propiedad de **FRANCISCO HERNÁNDEZ**; pues al respecto, no existe medio de prueba alguno que

---

[56] No me refiero al trabajo de Olga Islas de González Mariscal, ya que este es una investigación dogmática sobre las categorías jurídicas del delito y no sobre los operadores deónticos del Derecho,

[57] Las propiedades de los objetos o términos se tienen o no se tienen, en ellas no es posible los grados.

[58] Lo probable de un hecho, a diferencia de las propiedades, es la diferencia de grado entre lo cierto y lo inexistente.

demuestre su dicho en ese sentido, por lo cual su conducta al argumentar lo anterior, debe interpretarse como una actitud defensista, tendiente a evitar el posible juicio de reproche en su contra y beneficiarse jurídicamente; en efecto, si como premisa mayor tenemos que en la especie está demostrada la existencia de los narcóticos, objeto material del delito **CONTRA LA SALUD,** que se le atribuye a ambos sentenciados; también está demostrada la existencia del arma de fuego, objeto material del diverso ilícito de **PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO RESERVADA PARA USO EXCLUSIVO DEL EJERCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA NACIONAL,** que se le atribuye a **FRANCISCO HERNÁNDEZ,** con la fe ministerial de dichos objetos, con el parte informativo y con la declaración de los sentenciados, quienes dicen haberlos tenido a la vista; también se demuestra que las substancias primeramente referidas constituyen narcóticos, lo cual se prueba con el dictamen en materia de química; asimismo, el objeto bélico es un arma reservada a las fuerzas castrenses, lo que se acredita con el dictamen en materia de balística, lo cual constituye la verdad conocida en el mundo fáctico; luego, tales medios de prueba, razonados y logísticamente con el resto del caudal probatorio, nos permiten llegar a la verdad por conocer, esto es, si los sentenciados **FRANCISCO HERNÁNDEZ y JUAN PÉREZ VILLEGAS,** poseyeron el citado narcótico con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194 del Código Penal Federal, concretamente el comerciar con el citado estupefaciente, así como si el primero de dichos sentenciados portó el arma de fuego afecta a la causa, lo cual no se puede demostrar de manera directa por conducto de los medios de prueba regulares, como son la confesión, sino sólo a través del esfuerzo de razonar si logísticamente a partir de datos aislados que entrelazados entre sí, en la mente, sirven para llegar a una conclusión, en la especie, si ambos sentenciados tuvieron dentro de su radio de acción el narcótico de mérito con la finalidad precisada con antelación, así como si **FRANCISCO HERNÁNDEZ,** fue el activo quien portó el arma de fuego de mérito; consecuentemente, atendiendo a que no es dable ni creíble que los policías aprehensores coincidan en hacerles las imputaciones a los sentenciados respecto de la comisión de los hechos delictivos precisados con antelación, a tal grado de aportar un arma de fuego calibre treinta y ocho, marca Colt, con su respectivo cargador y siete cartuchos útiles, así como diversos cartuchos de diferentes calibres, además, de treinta y ocho gramos cinco miligramos de cocaína y dos kilogramos novecientos cuarenta gramos de marihuana, sólo con el propósito de perjudicarlos, máxime si tomamos en consideración el precio que tienen dichos narcóticos en el mercado de estupefacientes, así como el arma de referencia dentro del mercado ilegal de armas; aunado a lo cual debe agregarse lo expuesto por **JUAN PÉREZ VILLEGAS** en su primigenia declaración, quien refiere que sus aprehensores encontraron el narcótico en el vehículo Chrysler, tipo New Yorker, del que refiere **FRANCISCO HERNÁNDEZ,** ser su propietario, así como el hecho de que en la especie no está demostrada la existencia del sujeto a quien apodan "El Mecie", como el mismo que probablemente era el propietario del estupefaciente y quien lo dejó en el vehículo de **FRANCISCO HERNÁNDEZ;** todo lo cual adminiculado con el resto del material probatorio precisado con anterioridad, en que destacan las imputaciones de los agentes de la policía judicial, quienes refieren entre otras cosas que **JUAN PÉREZ VILLEGAS** llegó en el vehículo Dodge Dart, que reconoció **FRANCISCO HERNÁNDEZ** como de su propiedad, quien estaba a bordo de la unidad tipo New Yorker, del que también dijo ser propietario; todo lo cual conlleva a concluir que en la especie está debidamente demostrada la intervención de **FRANCISCO HERNÁNDEZ y JUAN PÉREZ VILLEGAS,** en la comisión del delito **CONTRA LA SALUD,** en la modalidad de **POSESIÓN** de los narcóticos denominados **marihuana y cocaína,** previsto y sancionado en los artículos 195, párrafo primero, en relación con el 193 y 194, todos del Código Penal Federal, en concordancia con los diversos numerales 234, 235 y 237 de la Ley General de Salud, así como del primero de los sentenciados respecto a la comisión del delito de **PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO RESERVADA AL USO EXCLUSIVO DEL EJERCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA NACIONAL,** previsto y sancionado en los artículos 83, fracción II, en relación con el 11, inciso b), ambos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. [59]

En el ejemplo anterior, el argumento no tiene carácter deductivo, pues el paso de las premisas a la conclusión no es necesario, aunque sí altamente probable; pues si se acepta la verdad de las premisas, entonces hay una razón excluyente para aceptar también la conclusión, pero desde luego, no podemos hablar de cereza absoluta.

Este tipo de argumentos suelen ser, en materia probatoria, buenos argumentos para comprobar hechos pasados.

En este tipo de razonamientos inductivos, el Derecho tiene limitaciones para los jueces ya que ellos no sólo deben resolverse con las *reglas de la experiencia*, sino, igualmente, con las reglas y principios de *valoración de las pruebas*, como son el valor pleno de las inspecciones, el principio de presunción de inocencia, etcétera.

[59] Toca Penal 86/2000-II, radicado en el Segundo Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito. Los nombres y algunos hechos pueden no coincidir con el original, por razones de privacidad.

## 2. El silogismo judicial

El silogismo judicial ha sido representado de la siguiente manera:

| | |
|---|---|
| Premisa normativa | (1) Al que sustraiga o aproveche hidrocarburos o sus derivados, cualquiera que sea su estado físico, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda autorizarlo, de los equipos o instalaciones de la industria petrolera a que se refiere la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, se le impondrán de tres a diez años de prisión y de quinientos a diez mil días multa (artículo 368, quater, del código sustantivo penal federal) |
| Premisa fáctica | (2) Juan Pérez ha efectuado este tipo de acción |
| Conclusión | ∴ A Juan Pérez se le debe imponer la pena de tres a diez años de prisión y de quinientos a diez mil días multa. |

De acuerdo a la lógica de predicados podríamos representar el esquema de la siguiente manera:

(1) $\wedge x \quad Px \longrightarrow OQx$
(2) $\quad Pa$

---

$\therefore \quad OQa.$

Como se puede observar, el llamado silogismo judicial es realmente la parte final de un razonamiento, previo a este debieron construirse las premisas fácticas y normativas. No obstante, Atienza ha mostrado algunos inconvenientes de este tipo de silogismos:

- La conclusión del silogismo judicial esquematizado no representa todavía la conclusión o el fallo de la sentencia, sino por así decirlo, un paso previo a la misma.

  Necesita de un razonamiento para determinar el grado de culpabilidad, en cuyo apartado se realizan valoraciones en relación a las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente. En este última premisa o razonamiento, no se enuncian normas de Derecho vigentes, ni supone tampoco la constatación de que se ha verificado un determinado hecho **(Pa)**, sino que el fundamento de la misma son juicios de valor, donde el establecimiento de estas premisas juega un papel fundamental el *arbitrio judicial*; por tanto, podríamos decir que el silogismo judicial no permite reconstruir satisfactoriamente el proceso de argumentación jurídica porque los redactores de las sentencias no realizan un proceso argumentativo para justificar las premisas de las que parten, lo que ocasiona que el silogismo judicial sea principalmente *entimemático*.[60]

- El silogismo judicial concluye, por lo general, con un **enunciado normativo** que establece que, por tanto, *se debe condenar* a Juan Pérez; *se debe confirmar* la sentencia impugnada, etcétera; y en los puntos resolutivos de la sentencia se expresa un **enunciado performativo**: *se condena* a Juan Pérez; *se confirma* la resolución de fecha ...., Este último enunciado es el indicador de que se está dando el paso del plano del discurso al de la acción, paso que cae ya fuera de al competencia de la lógica.

---

[60] Razonamiento en el cual no aparecen explicitadas todas las premisas utilizadas.

## K. LOS ASPECTOS NORMATIVOS Y FÁCTICOS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Es preciso establecer, entonces, que la argumentación jurídica tiene aplicación en el descubrimiento de la premisa normativa del silogismo judicial y de igual forma en de la premisa fáctica.

En efecto, en la premisa fáctica se utiliza el procedimiento *inductivo* y *abductivo* como se señaló en el apartado anterior. El establecimiento de la premisa normativa puede ser el resultado de un razonamiento de tipo deductivo o inductivo; por ejemplo, los casos de analogía y de reducción al absurdo. [61]

## L. EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Para Atienza, el origen de la teoría de la argumentación jurídica tiene su origen en una serie de obras de los años 50's que comparten entre sí el rechazo de la lógica formal como instrumento para analizar los argumentos jurídicos.[62] Las obras más importantes sobre este tema son:

- Viehweg Theodor, ***Tópica y Jurisprudencia***, aparecida en 1953, cuya idea fundamental era reivindicar la aplicación de la tópica aristotélica al razonamiento judicial.
- Luis Recaséns Siches, ***Nueva filosofía de la interpretación del Derecho***, publicada en 1956; la segunda edición es de 1973, quien propone el "logos" de lo razonable.
- Perelman, Tulmin.

Igualmente, dentro de la lógica existieron algunos partidarios que aceptaron que la aplicación de la lógica al derecho era limitada a cierto campo, entre estos tenemos a:

- Von Wright, Ulrich Klug, Kalinowski.

En la antigüedad la obra de Aristóteles fue la que distinguió dos tipos de razonamiento: el argumento dialécticos y los argumentos apodícticos (lógica formal); los primeros constituían la ocupación de los retóricos y los sofistas; los segundos, los constituyen los razonamientos demostrativos propios de los filósofos. La Tópica de Cicerón también fue importante en la edad antigua, él distingue entre la invención y la formación del juicio, la primera actividad consisten en encontrar los argumentos, la segunda, en la corrección del argumento, esto es, del paso de las premisas a la conclusión. [63]

En la edad media -del siglo V al XV- la tópica, como parte de la retórica, tuvo una considerable importancia en la formación del Derecho. La decadencia del modo de pensar tópico, en la Edad Moderna aparece con el método lógico cartesiano, esto es con la irrupción del racionalismo y, en el Derecho, del positivismo jurídico, quienes retomaron los argumentos apodícticos.

---

[61] Ver supra

[62] *Cfr.* ATIENZA, Manuel, ***Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica***, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 49.

[63] *Cfr.* ATIENZA, Manuel, ***Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica***, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 49; así mismo, CICERÓN, ***De la invención retórica***, tr. Bulmaro Reyes Coria, UNAM, 1997.

La retórica surge como una reacción a la lógica formal, axiomática o analítica, aplicada al derecho, en donde al razonamiento jurídico se le veía como un encadenamiento de ideas, de tal forma que basta con que se rompa uno de los eslabones para que la certeza de la conclusión se desvanezca. Por el contrario, la estructura de un razonamiento jurídico tiene mayor parecido a la de un **tejido** cuya solidez depende de todas las premisas y no de una de ellas.

Bajo este contexto histórico, podemos afirmar que en el Derecho se han utilizado dos tipos de argumentos: los deductivos y los no deductivos, que a nuestro juicio no son excluyentes, los primeros sirven a la justificación interna y, los segundos, apoyan a la justificación externa de la decisión judicial, lo cual implica que se complementan en lugar de excluirse; de esta forma podemos concluir que en la justificación de una decisión el Derecho no sólo se requiere de una lógica formal sino también una lógica material, que se desarrolla en el siguiente modelo: [64]

**Casos fáciles** — Los casos fáciles se resuelven, principalmente, utilizando argumentos deductivos. ***Justificación interna.***

**Casos difíciles:** — Para resolver este tipo de casos debe utilizarse argumentos materiales. ***Justificación externa.***

**Casos trágicos:** — La esencia de los problemas en este rubro es el conflicto de derechos y principios fundamentales, y para su solución, en consecuencia, es indispensable utilizar la Justificación Externa.



## *Casos fáciles, casos difíciles y casos trágicos* [65]

Como se ha mencionado, la argumentación cumple una función de justificación, ya sea interna o externa. Se entenderá que un argumento justifica una decisión (aunque esta derive de una 'corazonada') cuando se dan

[64] Para una mejor comprensión de los términos *justificación interna y externa Cfr.* Wróblewski, op. cit., p. 35 y ss.

[65] *Cfr.* ATIENZA, Manuel, ***Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica***, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 139.

razones para demostrar que la decisión en cuestión se encuentra conforme con los hechos y con el sistema jurídico mexicano; a pesar de que con ella se quiera 'encubrir' las verdaderas razones de la decisión.

### 1. Casos fáciles. La utilización de la lógica deductiva (Justificación interna)

Existen los casos fáciles cuando no existe ningún problema fáctico, jurídico ni de subsunción, cuando hablamos de lo fáctico, nos referimos a la conducta realizada y a su autor; de lo jurídico, a las tipos penales (normas jurídicas).

La característica principal es que tanto la conducta del sujeto activo como el tipo penal se encuentran claramente precisados el primero en autos y el segundo en la ley.

Por lo general ello sucede cuando no encontramos en los tipos penales expresiones jurídicas que implican valoraciones; *v. gr.*, *interés público*, *casta* y *honesta*, etcétera.

### 2. Casos difíciles

Ahora bien, en la práctica judicial frecuentemente existen casos en los cuales los hechos y las tipos penales están determinados en forma confusa y equívoca. Para MacCormick a los jueces se les pueden presentar cuatro tipos de casos difíciles, según se trate de problemas de:

1. Interpretación;

2. Relevancia;

3. Prueba; y,

4. Calificación.

### a). Problemas en los tipos y normas penales (premisa normativa):

#### *i. Los problemas de relevancia*

Este tipo de problemas plantean la duda de si existe una norma aplicable al caso. El hecho se encuentra debidamente probado, por ejemplo:

> Juan Pérez es asegurado con una pistola 9 milímetros, original, con las características de una Smith & Wesson. En este caso imaginario resulta que concurren dos o más normas para regular el mismo supuesto, por ejemplo, un Código Penal y la Ley Federal de Armas de Fuego.

Este tipo de problemas se producen cuando existen dudas sobre cuál sea la norma aplicable al caso, lo cual da origen al denominado concurso de normas

### *ii. Problemas de interpretación*

Existe cuando no hay duda sobre cuál sea la norma aplicable pero el tipo penal en cuestión admite más de una lectura.

Un caso específico de este tipo de problemas lo encontramos en la contradicción de tesis 19/99, en cuya sentencia sabemos que la disposición aplicable al caso de una introducción de arma de fuego al país es el artículo 84, fracción I, de la Ley Federal de Armas de Fuego que dispone:

> Artículo 84. Se impondrá de cinco a treinta años de prisión y de veinte a quinientos días multa:
>
> I. Al que introduzca en la República, en forma clandestina, armas, municiones, explosivos y materiales de uso exclusivo de las fuerzas armadas o sujetos a control, de acuerdo con esta ley; asimismo al que participe en la introducción;

Cuando los tribunales contendientes interpretaron la expresión, el elemento normativo "clandestinidad" se originaron, al menos, dos lecturas diferentes sobre su significado; por razón de autoridad, transcribiremos fragmentos de la ejecutoria para ser más ilustrativos:

En primer lugar, para determinar que efectivamente existía la contradicción denunciada en las tesis respectivas, el proyecto estableció un análisis de las mismas y concluyó que si existían los requisitos que establece la jurisprudencia 4a./J. 22/92, dado que:

> a) Al resolver los asuntos que se confrontan, los tres Tribunales Colegiados examinan una cuestión jurídica igual, consistente en qué debe entenderse por "clandestinidad", para efectos de deducir cuándo se actualiza el delito de introducción clandestina de armas, municiones y materiales de uso exclusivo de las fuerzas armadas o sujetos a control, de acuerdo con dicha ley, conforme a lo dispuesto por el artículo 84, fracción I, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; y se adoptan criterios discrepantes, puesto que para un Tribunal Colegiado la clandestinidad depende del lugar donde porta los objetos del ilícito el sujeto activo del delito, en tanto que para los otros dos Tribunales Colegiados, esa situación no importa, es decir, la clandestinidad no queda condicionada al sitio en que se le encuentren las armas, municiones o explosivos al inculpado, sino en todo caso, la clandestinidad se configura por el solo hecho de haber introducido al territorio nacional sin el permiso oficial requerido y sin haberlo manifestado.
>
> b) Las diferencias de criterios se presentan en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias pronunciadas por Tribunales Colegiados, al resolver juicios de amparo directo promovidos contra sentencias definitivas en materia penal.
>
> c) Los distintos criterios provienen del examen de los mismos elementos consistentes en la introducción a la República de armas, municiones, explosivos y materiales de uso exclusivo de las fuerzas armadas o sujetos a control, de acuerdo con la ley que contiene el precepto en estudio.

Más adelante, señaló:

> Del análisis comparativo de los criterios transcritos, se concluye que **el razonamiento emitido por el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito** consistente en que respecto del delito previsto por el artículo 84, fracción I, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, de la introducción clandestina de armas, municiones, explosivos y materiales de uso exclusivo de las fuerzas armadas o sujetos a control, de acuerdo con dicha ley, el elemento clandestinidad se actualiza si dichos objetos se encuentran ocultos y no en un lugar visible, es decir, que el sujeto activo del delito hubiera preparado exprofeso un sitio para ocultarlas, con el objeto de que los agentes de la Policía Fiscal no los encontraran, **mientras que tanto el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito como el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito** sostienen que en relación con el mismo precepto legal que la clandestinidad se origina desde el momento en que se omite declararlas ante la autoridad fiscal con independencia de que se oculte o se traiga a la vista el envase dentro del cual se contiene el objeto del ilícito, sin haber obtenido el sujeto activo el permiso correspondiente.

De lo anterior podemos concluir que los problemas de interpretación surgen cuando existen dudas sobre cómo ha de entenderse la norma o normas aplicables al caso, es a fin de cuentas un problema semántico.

### *b). Problemas en la valoración de los hechos (premisa menor):*

#### *iii. Problemas de prueba*

Los problemas de este tipo significan que el juez tiene problemas para comprobar si el hecho sometido a su consideración se dio en la realidad o no; *v. gr.,* en los delitos de homicidio, si tenemos un cadáver, lo que resta determinar es al responsable del mismo, para lo cual utilizamos las reglas de valoración de pruebas.

Otro ejemplo lo tenemos cuando en los tipos penales nos encontramos cuestiones valorativas, como por ejemplo la palabra clandestinidad.

En definitiva, la solución de los problemas de prueba se lleva a cabo mediante proposiciones que constituyen una examen de coherencia frente al material probatorio desahogado en la instrucción y no una prueba de la verdad histórica, esto es, en el proceso penal, como en la mayoría de los procesos, los enunciados probatorios se refieren por lo general a hechos presentes reproducidos dentro del proceso, no podemos afirmar que el juez descubre la verdad del pasado, sino que la conclusión del razonamiento probatorio se corresponde con determinados enunciados que se refieren al presente.

En efecto, el juez debe precisar en el razonamiento judicial que las piezas convictivas ajustan en el cuadro protagónico y que no se ha vulnerado ninguna regla procesal de valoración de la prueba.

En síntesis, se plantean cuando existen dudas sobre si un determinado hecho ha tenido lugar (Problemas de valoración fáctica).

### *iv. Los problemas de clasificación*

Los problemas de clasificación se plantean cuando no existe dudas sobre qué norma jurídica regula el caso concreto ni sobre la existencia de determinados hechos primarios que se consideran probados. Lo que se discute es si los hechos integran o no un caso que pueda subsumirse en el supuesto de hecho de la norma.

Esta situación puede confundirse con los problemas de interpretación, sin embargo, la diferencia sustancial estriba en el hecho de que la norma jurídica sufre aporías por los hechos del caso concreto, en cambio en los problemas de interpretación el lenguaje en el que el Derecho es formulado, por si sólo, es un problema. Por tanto, los problemas de clasificación surgen cuando existen dudas sobre si un determinado hecho que no se discute, cae o no bajo el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica de la norma.

### *3. Casos trágicos*

Los casos trágicos son aquellos en los que existe un conflicto de principios o valores constituciones, por ejemplo, el derecho de defensa y la expedites en el procedimiento. Para resolver este tipo de asuntos es necesario acudir a una ponderación de valores obviamente siempre habrá un principio que triunfe sobre el otro.

## ¿POR QUÉ ARGUMENTAR?

Uno de nuestras formas de comportamiento lo constituye la práctica de razonar y de dar razones a otros para justificar lo que hacemos y decimos. El juez en su función jurisdicción tiene como obligación constitucional si de motivar y fundamentar sus decisiones, exigencia que deriva de aquella regla ética general.

Los enunciados lingüísticos tiene varios usos, uno de ellos es el argumentativo; por lo tanto, los jueces al pronunciar su decisión en una sentencia penal deben expresar enunciados que apoyen a otros enunciados, a los enunciados contenidos en sus puntos resolutivos.

En síntesis, justificar una decisión en el derecho penal mexicano, en el último de los casos, significa que daremos razones para justificar sus premisas, pero estas razones no derivan únicamente de una cadena de razonamientos concluyentes, sino que en ocasiones derivan también del contenido emocional, de la cultura jurídica e, incluso, de la concepción política de los jueces; pero, cuidado, no debemos olvidar que todo razonamiento jurídico debe poseer las **condiciones de justificación**, esto es, deben poseer la nota de universalidad, coherencia y su relación con la sociedad[66]. Es por ello, que jueces honestos y razonables discrepan en el sentido de un mismo caso. En definitiva, lo que hace discrepar o adherirnos a determinados principios con exclusión a otros es tanto nuestra **racionalidad** como *nuestra moral*.[67]

Esas condiciones de justificabilidad tienen que ver con la estructura ideal de un argumento.

---

[66] Véase p. ___.

[67] *Cfr.* ATIENZA, Manuel, ***Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica***, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 135.

## M. LOS ELEMENTOS DE UN ARGUMENTO. La infraestructura

Los argumentos en la justificación externa deben contener cuatro elementos:

1. Conclusión.
2. Razones
3. Garantías
4. Respaldo

La **conclusión** es el enunciado afirmativo que queremos justificar en la sentencia penal; unos ejemplos de este tipo de oraciones son: por ejemplo, lo clandestino es lo oculto a simple vista; se encuentra acreditado el cuerpo del delito; son inoperantes los agravios del recurrente; etcétera.

Las **razones** son las proposiciones que apoyan a esa conclusión, esto es, son premisas, e incluso, argumentos que se expresan a favor de la conclusión. En otras palabras, las razones son hechos específicos del caso, por ello son relativos en cada uno de ellos según sus propias particularidades.

Verbigracia:

a). 'el sólo hecho de no informar a las autoridades aduanales que llevaba un arma de fuego, no significa que introdujo un arma de manera clandestina';

b). 'en el sumario existen los testigos x, y, z, que declaran de forma coherente, sin dudas ni reticencias, que Juan Pérez se apoderó de una cosa ajena mueble y sin derecho, sin que existan testigos de descargo que los refuten';

c). 'Los argumentos de Juan Pérez, se enderezan a cuestiones de hecho y de derecho que el A quo no mencionó en su sentencia, lo cual significa que no se encuentran dirigidos a destruir los fundamentos del fallo recurrido'.

La **garantía** lo constituyen aquellos enunciados que autorizan el paso de las razones a la conclusión, estos enunciados son de carácter normativo, esto es, son reglas o principios jurídicos que permiten o autorizan el paso de las razones a la conclusión; no son enunciados que describan hechos. [68]

[68] Novena Época, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Diciembre de 2000, Tesis: XVII.1o. J/3, Página: 1194. CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. SON INOPERANTES CUANDO COMBATEN CONSIDERACIONES NO EXPRESADAS EN LA SENTENCIA RECLAMADA. Si en los conceptos de violación se hacen valer argumentos en relación a consideraciones o razonamientos que no fueron expresados o abordados en la sentencia reclamada para resolver en la manera en que se hizo en la misma, deben entonces desestimarse tales conceptos por inoperantes, puesto que con ellos no se desvirtúa la legalidad de la referida sentencia, a menos de que se esté en alguna de las hipótesis del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, en cuyo caso deberá suplirse la deficiencia de la queja.

Las proposiciones correspondientes serían del siguiente tipo:

a). 'la clandestinidad se caracteriza por ser una circunstancia con mayor antijuridicidad';

b). 'El cuerpo del delito se integra con el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito';

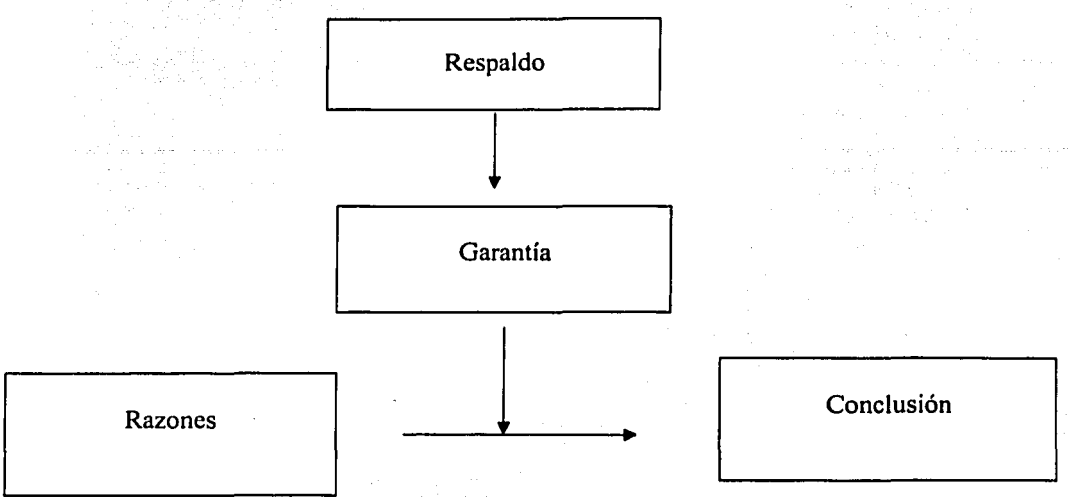
c). 'Un agravio es inoperante cuando contiene argumentos en relación a consideraciones o razonamientos que no fueron expresados o abordados en la sentencia reclamada para resolver en la manera en que se hizo en la misma'.

En ocasiones este procedimiento no es suficiente, en este caso se exige que la garantía sea válida en el sistema jurídico mexicano. Este paso es el que se denomina **respaldo**, que es necesario sobre todo si hay otras formas posibles de llegar a la conclusión contraria con diversas razones; así, el Juez deberá de mostrar que su razonamiento es superior a cualquier otro, esto constituye el fundamento del mismo y puede ser expresado por normas constitucionales o secundarias, por criterios habituales o estándares, por usos o costumbres expresados a nivel de principios generales. En las premisas anteriores, sus respaldos serían los siguientes: 'la excesiva penalidad prevista por el legislador para esta circunstancia, exige un comportamiento más antijurídico'; 'el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales'; 'el recurso de apelación tiene como propósito revisar los fundamentos del fallo apelado'.

Para aclarar con mejor técnica los conceptos entre **garantía** y **respaldo** distinguiremos la siguiente:

| **Garantía** | **Respaldo** |
|---|---|
| ▪ Las **garantías** son hipotéticas y, como tales, tienen el siguiente esquema: 'si p entonces q'.<br>▪ La **garantía** no es una simple repetición de los hechos registrados en el respaldo sino que tienen un carácter práctico: 'Si un recurrente alega como agravio una dilación indebida en un recuso interpuesto contra una autos de desechamiento de pruebas entonces no atacó los razonamientos del fallo recurrido'. | El **respaldo** puede expresarse en un enunciado categórico: Todos agravios que no ataque los razonamientos del fallo recurrido son inatendibles. |

Los cuatro elementos se pueden representar de la siguiente forma (*Cfr.* Atienza, 1991, p. 109):




En un razonamiento en el que se necesite utilizar varios argumentos, con estos elementos:

- La conclusión puede emplearse como razón a favor de una nueva conclusión
- Las razones pueden convertirse en enunciados afirmativos (conclusiones) que necesitan ser justificados con otro esquema argumentativo y,
- Según los requerimientos del juzgador la conclusión puede convertirse en respaldo de un nuevo argumento.

Por otro lado, existen expresiones lingüísticas que sirven de conectores entre las premisas y la conclusión, por tanto, se colige, etcétera. [69]

No obstante lo anterior, tenemos que dejar claro que esos conectores no tienen la misma fuerza que poseen cuando utilizan con argumentos deductivos. La conclusión de los razonamientos realizados en la sede de la justificación externa son probables y la terminación del proceso es únicamente indicativo de la clausura del debate pero no de la verdad ni que la conclusión sea irrefutable.

### *1. Las condiciones para refutar argumentos*

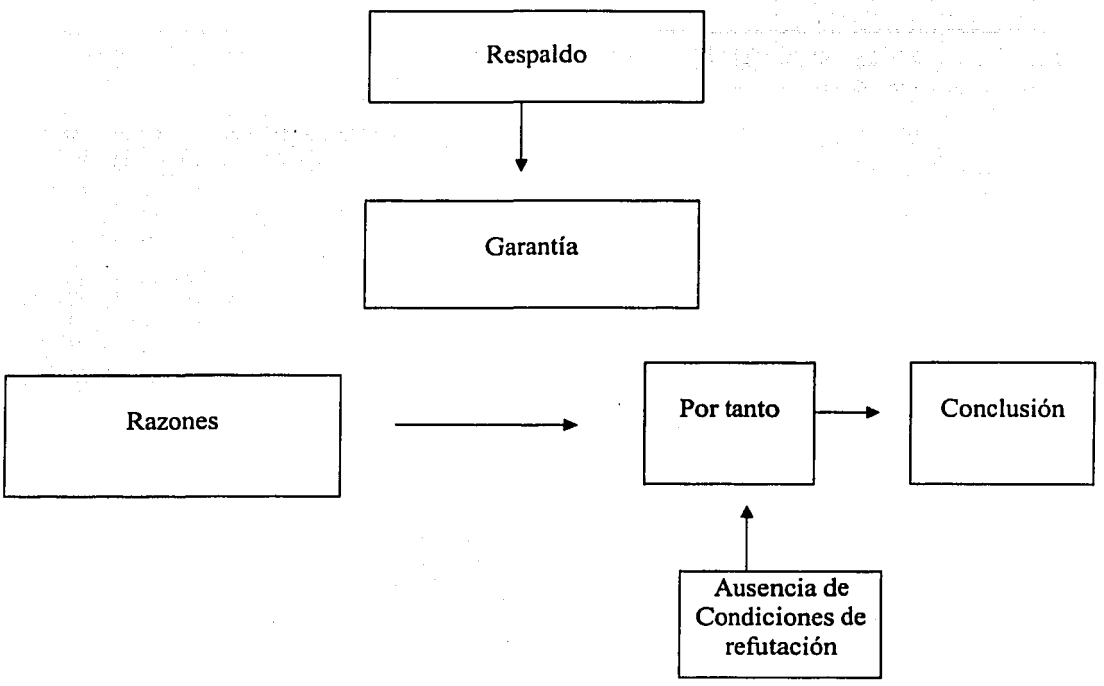
En el Derecho penal, como en todo derecho, el razonamiento jurídico utilizado en las sentencias tiene que contestar la presencia o inexistencia de ciertas circunstancias extraordinarias, especiales o negativas que puede socavar la fuerza de los argumentos y a las que Tulmin denomina condiciones de refutación.

Ahora bien, las condiciones de refutación en materia penal por antonomasia son las excluyentes de responsabilidad, las condiciones objetivas de punibilidad, los presupuestos procesales, y las causas de reposición

[69] Ver infra

de procedimiento, entre otras categorías; esto significa que un argumento o cadenas de argumentos pueden ser inútiles para justificar una decisión cuando no se estudian en forma eficaz las condiciones de refutación que al actualizarse socavan cualquier razonamiento erudito.

Al incluir entonces este nuevo elemento, el modelo general de análisis de los argumentos quedaría ahora así:




## N. LA FUERZA DE LOS ARGUMENTOS. CONDICIONES DE JUSTIFICACIÓN

En este apartado, trataremos de dar respuesta a las siguientes preguntas: ¿Con qué intensidad y bajo qué circunstancias el material presentado en la argumentación suministra un apoyo fuerte en relación a la decisión?, ¿Qué funciones cumplen esos elementos?, ¿Cómo se relacionan entre sí?, ¿Tiene este argumento fuerza en esta concreta situación?, ¿Bajo que condiciones una decisión jurídica puede considerarse justificada? Para contestar las interrogantes utilizaremos el modelo de MacCormick.[70]



[70] MACCORMIKC, Neil, *Legal reasoning and legal theory*, Clarendon Press-Oxford, 1978, p. 73 y ss.

### 1. Los presupuestos de un argumento correcto y plausible

Para estructurar en buen argumento en una sentencia penal es preciso tener en mente dos *pre*supuestos:

- Los Jueces tienen el deber de aplicar las reglas del sistema jurídico mexicano, empezando por las que contiene la Constitución, luego, los códigos sustantivos y adjetivos penales, así como el resto del ordenamiento. En pocas palabras, aplicar el Derecho constitucionalmente válido.

- Los jueces pueden y deben identificar cuáles son las reglas válidas, lo cual implica aceptar que existen criterios de reconocimientos para identificar cual es el Derecho válido.

En efecto, la Corte juega un papel muy importante para que los jueces identifiquen cuales son las reglas que deben utilizarse para reconocer cuando estamos frente a derecho válido o inválido. Al respecto, la siguiente tesis es ilustrativa:[71]

> LEY DE IMPRENTA. La Ley de Imprenta, expedida por el primer jefe del Ejército Constitucionalista, el 9 de abril de 1917, no puede estimarse como una ley de carácter netamente constitucional, sino más bien, reglamentaria de los artículos 6o. y 7o. de la Constitución, puesto que ésta ya se había expedido cuando se promulgó la ley, la cual hubiera carecido de objeto, si sólo se hubiera dado para que estuviera en vigor por el perentorio término de 17 días; y tan es así, que al promulgarse dicha ley, se dijo que estaría en vigor "entre tanto el Congreso de la Unión (que debía instalarse el primero de mayo siguiente) reglamenta los artículos sexto y séptimo de la Constitución General de la República" y como no se ha derogado ni reformado dicha Ley de Imprenta, ni se ha expedido otra, es indudable que debe estimarse en todo su vigor.

En el mismo sentido:[72]

> LEY DE IMPRENTA DE 9 DE ABRIL DE 1917. La legislación preconstitucional y, en especial, la Ley de Imprenta, tiene fuerza legal y deben ser aplicadas en tanto que no pugne con la Constitución vigente, o sean especialmente derogadas.

Las anteriores tesis contienen lo que en la Teoría General del Derecho se ha denominado, la *regla de reconocimiento*, que consiste en la aquella norma no escrita que se utiliza para determinar qué reglas, criterios o principios están dentro de nuestro sistema jurídico mexicano y cuáles no, sin embargo, su análisis excede el presente trabajo.[73]

### 2. Los requisitos de un argumento aceptable

La fuerza de un argumento y su aceptabilidad racional se origina cuando sus premisas cumplen con las condiciones de justificación siguientes:

- El requisito de la universalidad;

---

[71] Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXXIX, Página: 1525.

[72] Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XLIV, Página: 290.

[73] Sobre la regla de reconocimiento *Cfr.* KELSEN, Hans, ***Teoría pura del Derecho***, Porrúa, México, 2000, p. 201 y ss. Asimismo HART, H. L. A., ***El concepto de Derecho***, tr. Genero R. Carrio, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961, p. 125.

- que tenga relación con el sistema jurídico mexicano: la coherencia y consistencia; y
- que guarde relación con el mundo real y que tome en consideración las consecuencias sociales.

Estos elementos, constituyen también una herramienta para evaluar si una decisión está justificada.

### a). El requisito de la universalidad. La abstracción de la premisa

Nuestras premisas en los casos difíciles y trágicos, para que tengan mayor fuerza deben cumplir con el requisito de ***universalidad*** el cual exige que el *respaldo* y la *garantía* del argumento que se esté fabricando, se utilicen en el futuro, cuando se decidan casos idénticos, lo que significa que los nuevos casos deben resolverse utilizando los mismos criterios empleados en el *respaldo* y en la *garantía* por el caso ya resuelto.

No obstante lo anterior, para no que el Derecho no sea estático y que se amolde a nuevos paradigmas, el juez debe de dar razones adicionales para justificar que para un caso en concreto no rigen los mismos criterios universales dados con anterioridad. Esto también tiene su base en la equidad, en el sentido técnico del término, esto es, la justicia del caso concreto, lo que implica que se rompa con la regla general para evitar un resultado injusto frente a casos no previstos en ella; pero la excepción introducida en la decisión equitativa tiene que valer también para cualquier otro caso de las mismas características.

Por último, no hay que confundir la *universalidad* con la *generalidad* puesto que la primera es una cualidad de las normas respecto a su aplicación futura sin que se agote en un acto de aplicación; en cambio, la generalidad se dirige a los sujetos y a los casos particulares. La universalidad es un requisito de tipo lógico y la generalidad es una cualidad en razón de sujetos a los que se dirige (los destinatarios de la premisa).

### b). La relación con el sistema jurídico mexicano: la coherencia y consistencia

Las teorías de la argumentación jurídica han utilizado los avances científicos que existen en la filosofía de las ciencias para explicar y justificar una hipótesis o conocimiento nuevo. Así para que una hipótesis científica sea aceptada por la comunidad y en su caso, venza a otras teorías, debe tener relación con el subsistema científico de que se trate y en relación con lo que ocurre con el mundo, lo que significa, que tengan relación con las consecuencias sociales.[74]

En la decisión judicial en la sentencia penal debemos justificar nuestras premisas, para ello debemos de tener cuidado de que ellas al igual que la conclusión tengan relación con el *sistema jurídico penal* lo que significa que reúnan los requisitos de coherencia y consistencia.

- Una decisión en materia penal satisface el requisito de consistencia cuando sus premisas y conclusiones *normativas* no entran en contradicción con normas constitucionales establecidas ni con normas secundarias

[74] *Cfr.* ATIENZA, Manuel, ***Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica***, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 144.

que están de acuerdo con nuestra carta magna. Aunado a ello, las premisas y conclusiones *fácticas* tampoco deben entrar en contradicción con la realidad en materia de pruebas.

En efecto, un razonamiento consistente dentro de la estructura argumentativa de un fallo sería como el siguiente:[75]

> La materia de la presente contradicción consiste en determinar si la figura prevista por el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, se constituye como una calificativa del delito de robo simple que se regula en el artículo 367 del propio ordenamiento, o es un delito autónomo con una penalidad propia, así como las consecuencias que de ello derivan.
>
> De manera previa al análisis de la presente contradicción, esta Primera Sala considera necesario precisar que hasta el momento no ha hecho pronunciamiento alguno en relación al tipo previsto en el párrafo tercero del artículo 371 del Código Penal para el Distrito Federal, esto es, si es especial o es complementado, pues si bien al resolver la contradicción de tesis 5/94 se sostuvo la tesis identificada con el número 25/96, cuyo rubro dice: "ROBO CON VIOLENCIA, ES UN TIPO ESPECIAL CALIFICADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).", lo cual pudiera conducir a considerar que se está haciendo un pronunciamiento al respecto por parte de este órgano jurisdiccional, lo cierto es que tal contradicción se analizó bajo supuestos y ordenamientos diversos de los que ahora se trata.

No obstante lo anterior, nuestro razonamiento, a este nivel, es todavía demasiado débil. Necesita del apoyo del requisito de la *coherencia.*

- Una decisión en materia penal satisface el requisito de coherencia cuando sus premisas y conclusiones, tanto (1) *normativas* como (2) *fácticas* pueden subsumirse bajo una serie de principios generales o de valores de tal manera que resulten aceptables, esto es, que configuren una forma de vida satisfactoria de acuerdo con esos principios y valores.

1. En efecto, en la *coherencia referida a las normas*, la legislación procesal y la sustantiva penal contienen esos principios y valores que permiten guiar la conducta de los juzgadores y de la gente; y a los cuales deben ajustarse las premisas y conclusiones.

Un ejemplo lo podemos obtener de la tesis en contradicción 7/98, cuyo problema es el siguiente: [76]

> En el caso en estudio, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, al resolver los amparos directos 1537/97, 1433/97, 2013/97, 2157/97 y 2065/97, estimó que el párrafo tercero del artículo 371 del entonces Código Penal para el Distrito Federal, no se refiere a un nuevo delito de robo especial, autónomo o independiente del que describe el artículo 367 del propio ordenamiento legal, sino que se refiere al delito de robo básico cometido por los medios y con las condiciones a que alude tal precepto, es decir, se constituye como una calificativa del delito, sin que considere que sea un obstáculo para tal determinación el que el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, incluya como delito grave al previsto por el citado tercer párrafo del artículo 371, ya que lo mismo hace con referencia a otros robos calificados; igualmente considera

[75] Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Abril de 2001, Tesis: 1a./J. 5/2001, Página: 358.

[76] Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Abril de 2001, Tesis: 1a./J. 5/2001, Página: 358.

que el hecho de que se prevea para esta calificativa del delito de robo una punibilidad diversa a la señalada para el robo simple, no lo convierte en un tipo autónomo.

Además, expresa que el estimar como delito autónomo a la figura prevista por el citado artículo 371, párrafo tercero, ocasionaría que en determinados casos, de no demostrarse en la secuela del procedimiento los "elementos constitutivos del tipo", ocasionaría que se absolviera al inculpado, lo que no sucede si se estima como calificativa a dicha figura, pues de no acreditarse esta agravante podría condenarse por actualizarse el tipo de robo simple.

Por su parte, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, al resolver los amparos directos 1436/97, 1372/97 y 1388/97, y los recursos de revisión 276/97 y 432/97, estimó que la figura prevista por el artículo 371, párrafo tercero, del entonces Código Penal para el Distrito Federal, constituye un delito de robo especial, que si bien contiene en sí mismo los elementos del tipo penal de robo simple a que se refiere el numeral 367 del mismo ordenamiento, se le agregan otros elementos diversos que lo distinguen de aquél y que conforman un tipo especial autónomo, pues para que éste se integre se requiere además, que el robo se cometa por dos o más personas, sin importar el monto de lo robado y por medio de la violencia u otro medio que disminuya las posibilidades de defensa de la víctima o la deje en desventaja, y tiene prevista una sanción específica y no un simple aumento de pena sobre el delito básico.

En síntesis, los dos Tribunales Colegiados mencionados examinaron el mismo tópico referente a si la figura delictiva prevista por el artículo 371, párrafo tercero, del anterior Código Penal para el Distrito Federal se constituye como un delito autónomo o como una calificativa del robo simple. Ambos órganos colegiados adoptaron criterios jurídicos discrepantes ya que mientras que, por una parte el primer órgano colegiado sostiene que el artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal para el Distrito Federal, prevé una calificativa del delito de robo simple; por la otra, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, sostiene que tal precepto prevé una figura delictiva autónoma.

La Corte resolvió que el artículo 371, párrafo tercero, del Código Penal del Distrito Federal, se constituye por el básico o fundamental de robo establecido en el artículo 367 del señalado ordenamiento, por lo que, la no integración de alguno de los elementos del tipo de que se trata, esto es, de la conducta establecida y sancionada en el mencionado párrafo del artículo 371, sólo genera una traslación de tipo al básico, no así la atipicidad, sin que ello pueda considerarse como una reclasificación, pues simplemente se trata de una cuestión de grado.

Ahora bien, si la Corte se hubiera inclinado por el criterio antagónico se hubiera violado el requisito de *coherencia,* ya que los principios y valores del sistema procesal penal del Distrito Federal y la Constitución Mexicana, no aceptan validamente, por más que *consistente* que sea el razonamiento, que los delincuentes salgan absueltos por la falta de comprobación de una circunstancia del tipo aludido, cuando sí está comprobado el tipo básico de robo, pues ello sólo es cuestión de grado y no una propiedad que se tiene o no.

2. La *coherencia fáctica* suministra la comprobación del evento delictivo cuando no existe prueba directa. Aquí el juez debe asumir una convicción y rechazar otras; para ello, el juez debe preferir aquellas que, de acuerdo con su sentido y "olfato" que produce la experiencia resuelva el problema probatorio, siempre sopesando el principio *in dubio pro reo.* Así resulta más coherente, ante dos alternativas probadas, aquella que guarda mayor relación con todas las circunstancias del caso.

Sin embargo, hay que dejar claro que la coherencia fáctica no debe aplicarse en ausencia de pruebas, o de hipótesis sin confirmación; ya que esta figura no puede suplir la carga probatoria del ministerio público.

### *c). La relación con el mundo real: Los argumentos consecuencialistas*

Para cumplir con este requisito, los jueces deben prever las consecuencias de la decisión y eliminar aquellas decisiones absurdas.

Por absurda debe entenderse aquella decisión cuyas consecuencias sociales son desastrosas porque ocasionan daños notoriamente injustificados, beneficios no merecidos o actos contrarios a un precepto de la Constitución.

Para ello, debemos distinguir entre el *resultado* y las *consecuencias* de una decisión.

| Resultado | Consecuencias |
|---|---|
| **El resultado de la decisión consiste en elaborar una sentencia que contenga premisas y/o conclusiones normativas en apoyo a la decisión final de las pretensiones planteadas.** | **Las *consecuencias* son los estados de cosas posteriores y conectadas con el resultado, las cuales pueden ser directas o indirectas, y lógicas.** |

Las *consecuencias directas o indirectas* son aquellas que advierten sobre la predicción de cuáles serían las **conductas** de las partes que desencadenaría tal decisión, por ejemplo, el endeudamiento de la parte que perdió o su muerte; Las consecuencias lógicas, son aquellas que derivan del tipo de conducta que permitiría o prohibiría el criterio normativo establecido en la decisión. Estás últimas son las que no interesas, pues no se trata de prever, aunque sea también importante, la predicción sobre la conducta de las partes o de la sociedad, por ejemplo, si se absuelve a Juan Pérez por encontrar permitida la venta de drogas, saldrá del reclusorio y sus enemigos lo mataran, o venderá a menores de edad (consecuencias que al final de cuentas son conjeturas cuya constitucionalita es poco sostenible). Sino lo que realmente interesa es prever qué operador deóntico se está creando, una obligación, una prohibición o un permiso, y ponderarlos a través de una serie de valores y principios constitucionales como los justicia, el bien común, la dignidad humana, etc. Por ejemplo, si se permite la venta de drogas entonces la consecuencia sería que se verá afectada la salud pública. El análisis de las consecuencias, como se advierte es de segundo nivel: el de las consecuencias de la norma en que se fundamenta la decisión y no la consecuencia del caso concreto.

Esta distinción es importante, pues el juez al interpretar un elemento del tipo puede extender el supuesto de hecho a una conducta para atribuirle el carácter de ilícito penal o bien puede dejarla fuera de la prohibición a través de una interpretación restrictiva. El caso modelo que podemos citar, es el delito de Introducción Clandestina de Arma de Fuego, en el que, la palabra "clandestinidad" fue interpretada en forma diferente por dos Tribunales Colegiados; una no ellos utilizó la interpretación extensiva cuya consecuencia fue sancionar toda introducción al país de un arma de fuego, siempre que el inculpado no manifieste esa situación en el formato migratorio. Por el contrario, otro Tribunal Colegiado, consideró que sólo era delito la introducción al país de un arma de fuego cuando existieran elementos de prueba que comprobaran que el artefacto bélico estaba oculto en forma tal que su descubrimiento fuera más complicado que un registro normal, independientemente de la manifestación o no de llevar el arma, en el formato migratorio.

Como se puede observar en la contradicción de tesis que resolvió la Corte[77], las consecuencias que se tomaron en consideración no son las del caso concreto, sino principalmente:

- el *estatus ontológico* del vocablo "clandestinidad" (esto es, determinar su significado y alcance normativo) y
- el principio de lesividad: **nulla lex poenalis sine injuria.**

## Ñ. ¿SE PUEDEN JUSTIFICAR DECISIONES CONTRA LEGEM?

Desde nuestro punto de vista, en la práctica y sin seguir las condiciones de justificación aquí propuestas, sí se pueden justificar, decisiones jurídicas contrarios a los principios Constitucionales y a las normas del sistema, sin embargo, para combatir este fenómeno se proponen dos estrategias:

- Se debe seguir la estructura y los elementos de la argumentación aquí delineados y,

- El juicio de amparo o cualquier otro control constitucional que se llegue a establecer en nuestro país, deberá tener como naturaleza intrínseca, además de los principios ya establecidos, una pretensión de corrección moral de la ley. [78]



[77]Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Mayo de 1999, Tesis: 1a./J. 19/99, Página: 66.

[78] Sobre este tema *Cfr.* Alexy-Bulygin, ***La pretensión de corrección del Derecho. La polémica sobre la relación entre derecho y moral***, tr. Paula Gaido, Universidad de Externado de Colombia, serie Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho número 18, Colombia, 2001, p. 15 y ss. Asimismo, REYNOSO DÁVILA, Roberto, ***La misión del Juez ante la ley injusta***, Porrúa, México, 1999.

*Capítulo XII*

# TÓPICOS DE INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN

## A. TIPOS DE INTERPRETACIÓN DE ACUERDO CON LOS RECURSOS DEL SISTEMA JURÍDICO [79]

Cada uno de los tópicos de interpretación y argumentos que a continuación se enlistan plantean problemas importantes a la hora de su aplicación, sobre todo por la vaguedad que rodea su significado. Aunado a ello, no todos son compatibles entre sí y, por consiguiente, en algunas ocasiones conducen a resultados diferentes. Por último, no existen pautas generales que establezcan jerarquías entre ellos, lo que dificulta la opción entre uno y otro ante un caso particular.

Lo importante de este tema es que, una vez cumplidas las condiciones de justificación de la decisión, ésta debe ser justificada con alguno de estos tópicos.

Empezaremos con las herramientas que la teoría del derecho ha desarrollado para solucionar los problemas en la interpretación de la ley:

| **Herramientas para solucionar problemas en la interpretación** | | |
|---|---|---|
| **Si el tipo de problema a resolver:** ↓ | | **Una herramienta que nos :** ↓ |
| **es de vaguedad...** | **Entonces se debe utilizar** | **Auxilie a precisar el significado de las palabras, el objeto y los sujetos de la disposición.** |
| **es de ambigüedad...** | | **Auxilie a eliminar el exceso de significados que concurren al interpretar una disposición** |

Cuando hablamos de interpretación debemos admitir que el Derecho es lenguaje, dado que los textos legislativos son elaborados a través de palabras, frases y oraciones; por tanto, los problemas de interpretación son problemas de lenguaje, así los dos problemas paradigmáticos del lenguaje: la ambigüedad y la vaguedad, también son problemas de la interpretación del Derecho. Las herramientas para solucionar estos problemas son diferente

[79] Mendonca, Daniel, *Las claves del Derecho*, Gedisa, Barcelona, España, 2000, p. 167 y ss.

pues se da el primer caso, cuando, en un contexto dado, es posible asignarle dos o más significados a un mismo "vocablo, frase u oración"; en el segundo, una expresión lingüística vaga es aquella que no tiene un objeto real o ideal de referencia (v. *gr.*, honor).

Esta distinción no permite proponer dos tipos de herramientas para su solucionar estos dos problemas lingüísticos, la importancia del primero tipo radica en que no ayuda a precisar el significado de las propiedades del objeto a que hace referencia la palabra o enunciado, para estar en condiciones de aplicarlo (problemas de vaguedad); el valor del segundo tipo reside en que nos auxilia en la eliminación de significados controvertidos que tiene una misma expresión lingüística (problemas de ambigüedad):

## 1. Herramientas para solucionar problemas de vaguedad

Interpretación *literal:* Las formulaciones normativas con significado dudoso, deben ser interpretadas recurriendo al análisis sintáctico y semántico de las palabras utilizadas en esa formulación, para determinar con claridad el significado de las palabras y el de la oración u oraciones.

Interpretación *a rúbrica.* Las formulaciones normativas con significado dudoso, debe ser interpretadas atendido a los títulos y a las divisiones legales que incluyen a aquélla.

Interpretación *sedes materiae.* Las formulaciones normativas con significado dudoso, deben ser interpretadas atendiendo al lugar que ocupan en el contexto del que forman parte.

Interpretación *teleológica.* Las formulaciones normativas con significado dudoso, deben ser interpretadas atendido a su propia finalidad objetiva, suponiendo que fue dictada como medio adecuado para alcanzarlo.

Interpretación *a partir de principios.* Las formulaciones normativas con significado dudoso, deben ser interpretadas de tal forma que se les asigne un significado que respete los derechos fundamentales establecidos por la Constitución.

Interpretación *a fortiori.* Las formulaciones normativas con significado dudoso, deben ser interpretadas atendido a otra formulación normativa ya interpretada cuya *ratio* valga con mayor razón para aquélla.

Interpretación *a contrario:* Las formulaciones normativas con significado dudoso, deben ser interpretadas excluyendo de su alcance todo caso distinto del expresamente incluido. La excepción de la regla general.

Interpretación *psicológica.* Las formulaciones normativas con significado dudoso, deben ser interpretadas atendido a la voluntad del legislador, voluntad, que se manifiesta en su exposición de motivos, preámbulos y trabajos preparatorios (debates, minutas, etcétera).

Interpretación *ab auctoritate o ab exemplo.* Las formulaciones normativas con significado dudoso, deben ser interpretadas atendiendo a la opinión de determinada autoridad intelectual o jurídica.

## 2. Herramientas para solucionar problemas de ambigüedad

Interpretación *económica.* Las formulaciones normativas a las que se les pueda atribuir varios significados, deben ser interpretadas prescindiendo de aquel o aquellos significados que supongan una repetición respecto de lo establecido por otra formulación normativa ya interpretada.

Interpretación *a cohaerentia.* Las formulaciones normativas a las que se les pueda atribuir varios significados, deben ser interpretadas prescindiendo de aquel o aquellos significados que supongan una contradicción respecto de lo establecido por otra formulación normativa ya interpretada.

Interpretación *ad absurdum.* Las formulaciones normativas a las que se les pueda atribuir varios significados, deben ser interpretadas prescindiendo de aquel o aquellos significados que den lugar a consecuencias absurdas o que contrasten con valoraciones del sentido común.

Interpretación *pragmático.* Las formulaciones normativas a las que se les pueda atribuir varios significados, deben ser interpretadas prescindiendo de aquel significado que haga más eficaz para conseguir su finalidad, prescindiendo del o de los significados que la conviertan en ineficaz para lograr esa finalidad.

Interpretación *a simile.* Las formulaciones normativas con significado controvertido, deben ser interpretadas atendido a otra formulación normativa ya interpretada, siempre y cuando guarde semejanza relevante o idéntica *ratio.*

Interpretación *histórica.* Las formulaciones normativas con significado controvertido, deben ser interpretadas atendido a los precedentes existentes, empezando por los inmediatos.

## 3. Lugares comunes o tópicos

Para desarrollar estos tipos de herramientas tenemos que auxiliarnos de la retórica y de la argumentación jurídica, dado que para cada una de ellas existen diversos principios que aquí les llamaremos "lugares comunes" que son aquellos zonas de donde se pueden obtener argumentos para decidir el significado de un texto normativo[80], consecuentemente son dos los lugares comunes que estudiaremos, acorde con las dos herramientas que hemos esbozado:

1. Lugares comunes para precisar el significado normativo de una formulación normativa y eliminar su vaguedad; y
2. Lugares comunes para fijar la extensión y alcances normativos



[80] Para una mejor comprensión del término "lugar común" véase Aristóteles, *Tópicos*, Colección, *Sepan Cuantos 124*, Porrúa, Méxic 1993, p. 217 y ss.

## B. LUGARES COMUNES PARA FIJAR EL SIGNIFICADO NORMATIVO DE UNA FORMULACIÓN NORMATIVA

Las herramientas para eliminar la vaguedad de las formulaciones normativas las desarrollaremos en los siguientes lugares comunes:

1. El análisis gramatical de la formulación normativa[1] (la llamada **interpretación literal**);
2. El análisis sistemático de la formulación normativa (la llamada **interpretación sistemática**);
3. La eliminación de significados a través del análisis teleológico de la formulación normativa (la llamada **interpretación teleológica**).
4. El análisis de los principios del sistema para asignar significado a la formulación normativa (la llamada **interpretación a partir de principios**);
5. La aplicación restrictiva de la formulación normativa (el llamado argumento **a contrario**);
6. La eliminación de significados a través de la voluntad del legislador radicada en fuentes extra-legales (el llamado **argumento psicológico**, el cual responde a la pregunta ¿qué quiso decir el autor del texto con una determinada expresión?);
7. La atribución de un significado a una texto jurídico, el cual ya había sido atribuido por alguien (el llamado argumento de **autoridad** o **ab exemplo**);
8. La delimitación de la formulación normativa a través de la mayoría o minoría de razón (el llamado argumento **a fortiori**);

### 1. El análisis gramatical de la formulación normativa[81] (la llamada interpretación literal)

Para determinar el significado de una formulación normativa se recurre al análisis sintáctico y semántico de las palabras utilizadas en esa formulación, para determinar con claridad el significado de las palabras y el de la oración u oraciones.

#### a. La limitación del lenguaje

Debemos precisar que la interpretación no debe reducirse al análisis gramatical, puesto que incurriríamos en errores de coherencia.

Por ejemplo, siguiendo una interpretación literal razonaríamos de la siguiente manera:

Nuestra carta magna establece en el Título Primero, Capítulo I denominado *de las Garantías Individuales*, los siguiente:

> *En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las* **garantías** *que* **otorga** *esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.*

Luego, si determinamos que el significado de la palabra *garantía* en este artículo es el de derecho fundamental, es inconcuso que debemos emplear ese mismo significado para interpretar contextualmente los artículos previsto en el capítulo denominado "de las Garantías Individuales". Ahora bien, si la Constitución no utilizó la palabra *garantía* en el resto de los capítulos para designar con ello otros derechos fundamentales a favor de lo 'individuos' entonces es válido afirmar, bajo una interpretación literal, que las garantías individuales solamente se encuentran en los primeros 29 artículos de la Constitución propios de la sección aludida. Máxime que, si el legislador hubiera 'querido' establecer otras garantías en las demás partes de la Constitución así lo hubiera expresado.

Razonamiento que no es coherente con el sistema por dos razones. [82]

1). El fenómeno anterior se presenta, al menos en parte, porque el lenguaje en el cual se fabrican los textos jurídicos, no son siempre precisos (unívocos) por la naturaleza propia de lenguaje, además, cuando se elabora un artículo se piensa en su **finalidad** y **efectos** más que en revisar si se emplearon palabras adecuadas que alcancen a comprender esas finalidades o efectos, que tratar de aclarar su alcance normativo.

2) Por otra parte, en los **casos claros** también tenemos complicaciones con interpretaciones literales; por ejemplo, en término 'portar' al cual se le atribuye un significado diverso al de su acepción literal: *tener a su alcance.* Por ello, se prohíbe que al texto jurídico no se interprete más allá del *sentido literal* de las palabras por que de lo contrario se realizaría una aplicación fuera de la ley, tal como lo veremos a continuación.

---

[81] Recordemos que en este trabajo la frase formulación normativa significa el texto de un artículo.

[82] Vid infra p.

### b. La regla de esta técnica. In claris non fit interpretatio

La regla a seguir según esta posición es que toda regla jurídica que sea clara en su sentido gramatical no requiere de una interpretación. Sin embargo, esa pauta de interpretación no resiste su refutación, consistente en que toda regla requiere una interpretación para ser aplicada. Por ello, el legislador constitucional refirió que "*en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá* ***ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley****, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del Derecho*".

Aunado a esa la limitación ontológica, existe otra de índole ideológico que se identifica con la evolución semántica de los significados que pueden presentar los términos lingüísticos en la sociedad mexicana, un muestra de esta evolución lingüística es la del vocablo "honesto" pues no significaba lo mismo en 1931 que ahora en el 2003. Por último, presenta el inconveniente de precisar si la interpretación literal debe realizarse según el uso técnico del término o [illegible] común, lo que ocasiona incertidumbre en lugar de proporcionar exactitud.

### c. Ventajas

La interpretación literal puede utilizarse para realizar un primer acercamiento al significado de la formulación normativa en su conjunto, incluso puede agotarse en esta, como sucede en la mayoría de los casos con las normas procesales.

En materia penal la Corte ha determinado, aunque no expresamente, que la 'interpretación jurídica' en el Derecho penal es válida y no simplemente debe agotarse la actividad del juez en la aplicación literal de los tipos penales.

## 2. El análisis sistemático de la formulación normativa (la llamada interpretación sistemática)

El fundamento del examen de la formulación normativa bajo esta perspectiva consistente en que debemos relacionar el artículo con todos los demás preceptos del ordenamiento, puesto que una norma aislada no es más que una pieza del sistema jurídico, un engrane que no tiene utilidad fuera del sistema.

En otras palabras, este tópico consiste en asignarle un **significado** específico a una formulación normativa, pero ese significado debe ser coherente con el capítulo, el título, la sección, el libro del la ley penal respectiva; pero además, con las diversas legislaciones mexicanas y, por último, sobre todo lo anterior debe ser **coherente** con la Constitución, de tal modo que es el ordenamiento mexicano el que da sentido al significado de la formulación normativa y no es ésta la que da sentido a aquél.

En síntesis, para poder entender correctamente un precepto es necesario relacionarlo con todas las demás piezas del ordenamiento, dado que una norma 'aislada' no es más que una pieza del sistema del que forma parte.

### a. El concepto de sistema

El concepto de 'sistema' utilizado para un ordenamiento jurídico implica dos aspectos:

a) El modo en el que el legislador presente su producción normativa, ya que esa colocación traduce la voluntad del legislador.

b) La forma en que los tribunales comprenden esas normas en la jurisprudencia obligatoria.

En efecto el calificativo de *sistema* puede ser atribuido a los siguientes sustantivos:

- Teoría sistemática
- Realidad (sistema social)
- Comunicación, esto es, conjunto de símbolos que se utilizan para explicar una realidad

El ordenamiento jurídico es sistemático cuando se refiere a una realidad normativa creada por el legislador y por los jueces, luego, por ser el ordenamiento jurídico mexicano un sistema, entonces debe tener un lógica interna, esto es, poseer una coherencia interna que no necesariamente debe ser consistente.

En otras palabras, consistencia y coherencia se diferencian porque el primero se valora de acuerdo con el criterio de contradicción; el segundo, en cambio, se induce del contraste entre una situación aislada, diferente y una mayoría constante y regular; por ejemplo, una norma es incoherente cuando prevé una excusa absolutoria para el responsable de un homicidio calificado pasional, sin embargo esa norma no es contradictoria con el sistema jurídico, lo sería, si además para ese supuesto, también se ordenara la aplicación de una *pena* al responsable.

### b. La consistencia

A las contradicciones normativas se les denomina antinomias, para su solución no necesitamos de la argumentación sino de criterios de solución, por ello, este tema lo estudiamos en el capítulo correspondiente al análisis normativo, no se soslaya que para justificar esos criterios sí necesitamos de la argumentación sistemática.[83]

### c. La coherencia

La coherencia del ordenamiento jurídico hay que crearla, mantenerla y restaurarla, pero en ocasiones también hay que descubrirla. En efecto, aunque la pluralidad de sentidos de las piezas del ordenamiento haga que ciertas partes sean diferentes (civil y penal) ahí, en esa pequeña porción también, hay que buscar o crear la lógica del subsistema.

Conclusión: La interpretación sistemática, por tanto, tiene que ver con la lógica del sistema y se descompone en los siguientes tipos:

- La interpretación a cohaerentia
- La interpretación sedes materiae.
- La interpretación a rubrica
- La interpretación sistemática en sentido estricto

[83] ver supra

*i). La interpretación a cohaerentia*

La interpretación a coherencia se utiliza cuando dos enunciados legales o dos enunciados fabricados para dar solución a un caso, expresan dos normas incompatibles con el sistema; en el primer caso, rechazamos (eliminamos) algo dado; en el segundo, atribuimos un significado a la formulación normativa, perno no cualquier significado sino el que tenga mayor coherencia en relación a cualquier otro.

El término clave aquí es la *incompatibilidad* que no significa, se insiste, contradicción.

Un ejemplo de este tipo de interpretación lo constituye la controversia constitucional 21/99, planteada por el Congreso del Estado de Morelos, relativa al problema de si el Gobernador del Estado de Morelos es sujeto de responsabilidad oficial a través de juicio político. Una parte del razonamiento fue el siguiente:

> La interpretación sistemática y teleológica de los artículos 109, fracción I y 110, párrafo segundo, de la Constitución Federal, en relación con el artículo 135 de la Constitución del Estado de Morelos y 6o. de su Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, lleva al convencimiento de que el gobernador de esa entidad federativa puede ser sujeto de juicio político, aun y cuando los numerales 134 y 137 de la Carta Magna Local se contrapongan a ello, en virtud de que debe prevalecer siempre la interpretación que armonice con el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece como deber de las Legislaturas Estatales sancionar la responsabilidad política de sus gobernadores por las conductas realizadas en indebido ejercicio de sus atribuciones, con apoyo también en lo que dispone el artículo 41 de la propia Carta Magna Federal, que expresa la obligación de las entidades federativas de ajustarse a las prevenciones consagradas en este Ordenamiento Supremo:
>
> *"Art. 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal."*
>
> No pasa inadvertido el hecho de que el Constituyente del Estado de Morelos, a través de la forma de regulación de la responsabilidad del gobernador de la entidad, pudo haber pretendido establecer un régimen análogo al que, en la Constitución Federal, se prevé para el presidente de la República, servidor público que cuenta con inmunidad oficial, con excepción de los delitos graves del orden común y de traición a la patria; pues en la Constitución Local se establece que el gobernador sólo responderá, durante su cargo, por violaciones graves a ese ordenamiento, ataques a la libertad electoral y delitos graves del orden común. Sin embargo, esta clase de inmunidad no es procedente para el depositario del Ejecutivo Estatal, porque, como ha quedado establecido, la Constitución Federal lo señala expresamente como sujeto de responsabilidad política, además de que no puede existir analogía del presidente de la República con los gobernadores de las entidades federativas que sustente esa forma de regulación, puesto que el primero tiene el carácter de representante del Estado mexicano, por lo que aparece inadecuado, en el ámbito de las relaciones internas e internacionales, que pueda ser sujeto de juicio político, situación que no ocurre con los depositarios del Poder Ejecutivo de los Estados, por no tener esa calidad. Esta consideración se encuentra corroborada por lo dispuesto expresamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación a los gobernadores, a quienes considera como sujetos de juicio político, tanto a nivel federal como a nivel local.
>
> En tal virtud, resultan inexactas las comparaciones analógicas con el recurso de apelación que expresa el tribunal demandado como apoyo a su resolución, porque en el caso del citado medio de impugnación, los ordenamientos procesales que lo establecen, generalmente, no están condicionados a respetar las prevenciones de una norma superior, cuando enumeran los sujetos que pueden acceder al recurso, siendo que en el caso de la relación de servidores públicos que pueden ser sujetos de responsabilidad política, el Constituyente Estatal se encontraba obligado a no excluir al gobernador de la entidad dentro de esa categoría, por mandamiento expreso de la Constitución Federal, máxime cuando en la propia Constitución Local había

incorporado los artículos 108 al 114 de aquélla en los que de manera expresa y categórica aparecen los gobernadores de los Estados como sujetos de juicio político. Asimismo, el propio tribunal hizo una incorrecta interpretación de la Constitución Local, pues ante disposiciones incongruentes prefirió fundarse en la que resultaba contraria a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lugar de acudir a la que no sólo la respetaba, sino, incluso, la incorporaba a ella, desconociendo el principio de supremacía constitucional.

De igual manera, resulta irrelevante lo aseverado por el tribunal demandado, en la resolución, consistente en que el hecho de que el artículo 137 de la Constitución del Estado de Morelos hubiese sido reformado en varias ocasiones, sin incluir expresamente al gobernador como sujeto de juicio político, revela la intención de no contemplarlo dentro de esa clase de responsabilidad, porque, como ya se dijo, el fundamento de ésta se desprende del artículo 135 de ese ordenamiento, en relación con los numerales 109 y 110 de la Constitución Federal y del artículo 6o. de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos de la entidad, que revelan que el Ejecutivo Estatal sí puede ser sujeto de juicio político, con lo que aparece que aun en el caso de admitir la supuesta intención a que se alude en el fallo impugnado, ésta ya no subsiste. Además, también es válido interpretar que al haberse incorporado a la Constitución Local los artículos 108 al 114 de la Constitución Federal y al encontrarse regulada la situación en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, era innecesario hacer ese señalamiento expreso que, conforme a esta interpretación, habría resultado redundante.

Una vez establecida la conclusión del presente fallo, de manera ilustrativa, se destaca que de aceptarse como correcta la interpretación hecha por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, se le colocaría como un caso de excepción a los restantes Estados de la Federación, cuyas Constituciones, si bien de modos diferentes, en esencia, atienden a lo dispuesto por el título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin impedir que a través de leyes de responsabilidades locales, en los términos de la misma, se puedan regular esas situaciones. Al respecto debe señalarse que la mayoría de las Constituciones de las demás entidades federativas del país reconocen la responsabilidad oficial y la procedencia del juicio político en relación con sus gobernadores, así como el hecho de que la regulación en materia de responsabilidad de sus servidores públicos ha atendido al contenido de los artículos 109, fracción I y 110 de la Constitución Federal, cuyo alcance sustenta el sentido de la presente resolución.

En efecto, las Constituciones de Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Guanajuato, Nayarit, Puebla, Quintana Roo, Sinaloa, Tlaxcala y Zacatecas, establecen claramente que el gobernador es sujeto de juicio político por actos u omisiones que atenten contra las leyes y los intereses públicos estatales, como puede observarse del texto de los preceptos conducentes:...,

El examen comparativo de las Constituciones de las entidades federativas permite concluir, en primer término, que la de Morelos es la única que incurrió en la incongruencia de incluir, por una parte, las disposiciones de la Constitución Federal, que establecen la responsabilidad oficial y la procedencia del juicio político en contra del gobernador y, por otra, no mencionarlo dentro de los servidores públicos que pueden ser sujetos al citado juicio político. Además, la interpretación del Tribunal Superior de Justicia del Estado equiparó la falta de mención de ese servidor entre los que pueden ser sujetos de juicio político con la determinación expresa en ese sentido, dándole un alcance que se tradujo en hacerla incongruente con los artículos 109 y 110 de la Constitución.

Asimismo, es de destacarse que la mayoría de las disposiciones constitucionales consagraron expresamente la responsabilidad política de los depositarios del Poder Ejecutivo Estatal, cuando lleguen a realizar actos contrarios a sus normas fundamentales, aun cuando no incluyeran a esos servidores públicos en la relación de sujetos de juicio político, lo que denota, como ya se dijo, que atendieron a las causas de responsabilidad consagradas en el artículo 109, fracción I, de la Constitución Federal, situación que corrobora la aplicación de ese dispositivo, en relación con el 110, párrafo segundo, para determinar los sujetos, causas y sanciones que deben dilucidarse mediante juicio político en las entidades federativas.

*ii. La interpretación sedes materiae.*

Consiste en atribuir un significado a la formulación normativa a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte. Se considera que la ubicación de una disposición proporciona información sobre su contenido. Su fundamento radica en la idea de que existe una sistematización racional de todas las disposiciones de un texto legal que no es causal sino expresión de la voluntad del legislador.

El legislador ha ordenado su producción normativa bajo un criterio, el cual es el que de algún modo, da sentido y fuerza a las formulaciones normativas.

### d). Criterio interpretativo

Siempre que sea posible, una interpretación no debe poner de manifiesto que el legislador no es ordenado, de tal forma que si la atribución de significado a un enunciado conduce a esa conclusión debe ser rechazada, si no hay otras razones que la justifiquen.

Un ejemplo del *sedes materiae* estas dos formas lo constituyen las tesis siguiente [84]

> USO DE MONEDA FALSA, DELITO DE. ES AUTÓNOMO RESPECTO DEL DELITO DE FALSIFICACIÓN DE MONEDA Y NO ES CONSIDERADO GRAVE POR LA LEY. La estructura legislativa del artículo 234 del Código Penal Federal, permite concluir la autonomía entre los delitos de falsificación de moneda y uso de moneda falsa, pues en el párrafo segundo indica las diversas conductas que alternativamente integran el primer delito y, en el último párrafo, la conducta típica del de uso de moneda falsa; de manera tal que si este último fuera una hipótesis más de aquél, el legislador habría incluido la conducta de usar, dentro de la enumeración alternativa de producir, almacenar, distribuir o introducir, acciones constitutivas de falsificar moneda. Por tanto, no puede considerarse como grave al delito de uso de moneda falsa, si el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, en la fracción I, inciso 16), considera grave única y expresamente al de falsificación de moneda.
>
> USO DE MONEDA FALSA, DELITO DE. NO ES DE LOS CLASIFICADOS COMO GRAVES. Es incorrecto considerar el delito de uso de moneda falsa, previsto y sancionado en la parte final del artículo 234 del Código Penal Federal, como de los tipos penales que entran en el catálogo de los delitos graves establecidos en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que si bien es cierto que dicho ilícito se encuentra previsto en la parte final del artículo 234 antes citado, en el que también se establece el delito de falsificación de moneda, no es menos cierto que se trata de figuras delictivas distintas, independientes y autónomas, aunque estén contenidas en el mismo precepto legal y tengan la misma penalidad. A lo que cabe añadir que el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales que establece el catálogo de delitos considerados como graves, en su apartado 16 sólo menciona la falsificación y alteración de moneda, siendo omiso respecto al uso de moneda falsa; de suerte que considerar este último como delito grave implicaría una aplicación por analogía de la ley penal.

[84] Novena Época, Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Noviembre de 2000, Tesis: I.6o.P.5 P. Página: 889. Y la visible en la Novena Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Septiembre de 2000, Tesis: I.3o.P.48 P. Página: 823.

*iii. La interpretación a rubrica*

Esta interpretación consiste en la atribución de significado a una formulación normativa (a un artículo) en función del título, rúbrica o epígrafe que encabeza al grupo de artículos o al mismo artículo en algunos códigos. El *a rubrica* utiliza el significado del epígrafe para dar el contenido los artículos que en él se encuentran. En cambio, el *sedes materiae* atribuye el significado al artículo en función del lugar (el rol) que ocupa en la ley, de tal manera que si desaparecemos todo los encabezados de los títulos y epígrafes de los artículos, la interpretación *sedes materiae* tendría aun aplicación, pues se interpreta el artículo de conformidad con el contexto en donde se encuentra.

*iv. La interpretación sistemática en sentido estricto*

La interpretación sistemática en sentido estricto, al igual que las otras especies tienen que ver con el contexto jurídico. Por ello, lo primero que haremos es establecer el significado del *contexto.*

## e). La definición de contexto

La palabra contexto proviene del latín *contextus* y significa: el entorno lingüístico del cual depende el **sentido** y el **valor** de una palabra, frase o fragmento considerados. [85]

En la práctica jurisprudencial, se piensa, en ocasiones, que la interpretación sistemática es la enumeración de una serie de preceptos constitucionales o legales, ni el comentario de las mismas. En vía de ejemplo podemos citar la siguiente: [86]

> AMPARO INDIRECTO. EL DESECHAMIENTO DE PRUEBAS DENTRO DE UN INCIDENTE CUYA INTERLOCUTORIA ES SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN ESA VÍA, DEBE RECLAMARSE HASTA EL PRONUNCIAMIENTO DE AQUÉLLA. De una interpretación sistemática e integral de lo dispuesto en las fracciones II, III y IV del artículo 114 de la Ley de Amparo, se advierte que el desechamiento de pruebas dentro de un incidente cuya interlocutoria es susceptible de impugnarse en amparo indirecto, por regla general, se considera una violación intraprocesal que puede ser combatida hasta que se promueva el juicio de amparo biinstancial en contra de dicha interlocutoria. Ello es así, porque las fracciones II y III del precepto citado admiten la posibilidad de que las violaciones cometidas en un procedimiento, sean reclamables en el amparo que se promueva en contra de la resolución final que se dicte en ese procedimiento, incluso, la fracción últimamente señalada, hace referencia a los actos de ejecución de sentencia y a los remates, cuyo trámite generalmente se efectúa en forma de incidente. De modo que si en el amparo indirecto pueden reclamarse las violaciones procesales cometidas dentro de un incidente tramitado fuera de juicio o después de concluido al impugnarse la resolución que lo decida, la misma razón debe regir para aquellos amparos que se promuevan en contra de resoluciones incidentales dictadas dentro de un juicio.

---

[85] Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, versión CD-ROM.

[86] Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Abril de 2001, Tesis: P./J. 38/2001, Página: 5. La visible en la Novena Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Abril de 2001, Tesis: VII.3o.C.11 C, Página: 1030. Y la publicada en la Novena Época, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Abril de 2001, Tesis: XX.2o.4 A, Página: 1110.

ALEGATOS. EL TRIBUNAL DE APELACIÓN DEBE OCUPARSE DE SU CONTENIDO EN EL FALLO DE ALZADA, SIEMPRE QUE LOS MISMOS ESTÉN VINCULADOS CON LA LITIS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). La interpretación sistemática del artículo 521 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, el cual ordena oír el alegato de las partes en la audiencia de la apelación, permite establecer que el tribunal de alzada debe ocuparse en la sentencia respectiva del estudio de los alegatos en su caso presentados, sin que ello implique alterar la litis de segunda instancia, pues considerar lo contrario, esto es, que no hay obligación del tribunal *ad que* para estudiarlos, no resulta lógico ni jurídico porque no tendría razón de ser la norma, si la intención del legislador no hubiese sido la de estimar conveniente el examen de los referidos alegatos; máxime que el Derecho a producir alegatos es una garantía consagrada por el artículo 14 constitucional, como la garantía de audiencia que consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE CONCESIÓN DE SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE CARGA O PASAJEROS, EL QUEJOSO DEBE AGOTAR EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, ANTES DE ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS). De una interpretación armónica y sistemática de los artículos 7o., 13 y 89 de la Ley de Transportes, así como de los preceptos 12, 13 y 39 del Reglamento Interno del Órgano Técnico Auxiliar de la Coordinación de Transportes, ambos del Estado de Chiapas, se advierten dos situaciones: una de ellas, consiste en que el Ejecutivo de la entidad, discrecionalmente se encuentra facultado para otorgar a los particulares la concesión del servicio público de transporte de carga o pasajeros; y, la otra, en que el órgano técnico auxiliar someterá a consideración del Ejecutivo Estatal, aquellas concesiones que solicitan los particulares, empero, sólo las que haya estimado procedentes. Sin embargo, en el supuesto de que el primero determine la improcedencia de alguna petición, no la hará del conocimiento del segundo, porque ninguna disposición legal lo obliga a ello; por consiguiente, la resolución que en ese sentido emita la autoridad, define o da certeza a una situación legal o administrativa. En mérito de lo anterior, el quejoso debe agotar el recurso de reconsideración, previsto en los numerales primero y tercero de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Chiapas, antes de acudir al juicio de amparo.

Debemos precisar por el contrario, que este tipo de interpretación tiene como característica: la determinación de un significado de una norma o normas, tomando en cuenta todo el sistema jurídico, esto es, debemos de tomar en cuenta a:

- la Constitución;
- la leyes penales;
- la jurisprudencia; y,
- a otros tipos de interpretaciones

Lo anterior constituye el denominado contexto jurídico de donde se extrae un significado para atribuírselo a una formulación normativa, o para armonizar diversas disposiciones penales o en definitiva, para combinarlas.

En síntesis, la **interpretación sistemática** es el tópico argumentativo contrario a la interpretación aislada de un artículo.

### f). Directrices de la interpretación sistemática [87]

(1) Siempre que sea posible a una regla se le debe atribuir un significado compatible con la Constitución, antes que otro que la convierta inconstitucional.

(2) A una regla constitucional se le debería atribuir el significado sugerido por el lugar que ocupa en el texto legal del que forma parte, siempre que el significado así obtenido no sea incompatible con otra regla del ordenamiento.

(3) A una regla constitucional se le debería atribuir aquel significado sugerido por todo el texto constitucional

(4) La atribución de significado a una regla legal se debería realizar tomando en cuenta todo el documento normativo del que forma parte o las demás reglas del ordenamiento.

(5) A una regla legal no se le debería atribuir un significado que pusiera de manifiesto el desorden del legislador, sino se dan otras razones que lo justifiquen.

(6) En algunas ocasiones, para la atribución de significado a un artículo hay que proceder sucesivamente a una interpretación literal y sistemática, ya que esta puede corregir el significado otorgado por la primera.

(7) Cuando coincide el significado de una regla legal obtenido por medio de cualquier instrumento interpretativo con el sugerido por la interpretación sistemática no cabe duda de que ese significado es el auténtico o correcto.

(8) Entre diversos significados de un enunciado hay que optar por el que sea más conforme con la Constitución aunque todos ellos sean compatibles con el texto del artículo.

(9) Entre diversos significados de una regla legal se debería optar por el que la haga más coherente con el resto de las reglas del ordenamiento.

## 3. El análisis de los principios para asignar significado a la formulación normativa (la llamada interpretación a partir de principios)

Por cuestión de orden empezaremos por definir la expresión "principio", que es una expresión ambigua. Para los efectos de este trabajo entendemos por *principios* aquellas formulaciones normativas que:

a) estipulan la obligación de perseguir determinados fines (por ejemplo, el artículo 3° de la Constitución mexicana: *La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.* );

[87] *Cfr.* EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, ***La argumentación en la justicia constitucional española***, Universidad del País Vasco, Oñati, España ,1987, p.p. 388 y ss.

b) que expresan los valores superiores de un ordenamiento jurídico (verbigracia, el artículo 4º de nuestra Carta Magna: *El varón y la mujer son iguales ante la ley.* ); o bien,

c) que son máximas de la ciencia jurídica que auxilian en la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico (*in dubio pro reo*).

Los principios reseñados en los incisos nombrados en primer término se denominan principios Constitucionales, los señalados en tercer lugar, se les conoce como principios generales del Derecho, sin embargo, no hay que pasar por desapercibido que los principios del primer tipo, pueden aparecer en leyes secundarias.

En la literatura jurídica en ocasiones se confunden los principios constitucionales y los principios generales de Derecho.

- La distinción fundamental es que los primeros se encuentran generalmente en la Constitución, aunque ello no siempre así. Por el contrario, los principios generales del Derecho se pueden obtener de todo el sistema jurídico.
- Los principios generales son fuente del Derecho al igual que la costumbre.
- En ocasiones los principios generales se han positivado para formar principios constitucionales.

Los principios constitucionales de los que hablamos tienen una formulación normativa (se encuentran en artículos constitucionales); por ejemplo, el artículo cuarto Constitucional dispone el siguiente principio:

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa.

La Suprema Corte mexicana empezó a utilizar concientemente, a partir del 31 diciembre 1994, a los *principios constitucionales* como una forma de interpretación, al resolver las controversias previstas en el artículo 105 de nuestra carta magna, pero, a nuestro juicio, el más alto Tribunal del país todavía no desarrolla la argumentación por principios para la resolución de los amparos en revisión, en los que se ventilan asuntos de diversas materias como civil y penal, entre otras.

Para demostrar esta afirmación citamos como ejemplo las siguientes tesis:

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. EL ANÁLISIS PARA RESOLVER EL CONFLICTO SUSCITADO ENTRE DOS NIVELES DE GOBIERNO IMPLICA EL ESTUDIO TANTO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RELATIVOS, COMO DE LA MOTIVACIÓN Y CAUSA GENERADORA QUE LLEVÓ AL LEGISLADOR A ELEVARLOS A RANGO CONSTITUCIONAL. Acorde con su propia y especial naturaleza, las controversias constitucionales constituyen una acción cuyo objetivo esencial es permitir la impugnación de los actos y disposiciones generales que afecten las respectivas facultades de cualquiera de los diferentes niveles de gobierno, o que de alguna manera se traduzcan en una invasión a su ámbito competencial provocada por otro nivel de gobierno; todo esto con el fin de que se respeten las facultades y atribuciones que a cada uno corresponde, de tal manera que cada nivel de gobierno esté en aptitud de llevar a cabo y agotar en sus términos, todas aquellas que el propio sistema federal le otorga a través de la Carta Magna. Con este propósito, al resolver el fondo, se tendrán que analizar los principios rectores elevados a rango constitucional, que determinan los respectivos ámbitos de competencia de cada nivel de gobierno y en los que se precisan las facultades y atribuciones de cada uno de éstos, lo cual debe hacerse también considerando la propia motivación y causa generadora que llevó al legislador a la inclusión de dichos principios e instituciones fundamentales como lineamientos de nuestro sistema federal, de tal

manera que se aprecie en forma cierta el sentido y teleología de éstos para una correcta interpretación y aplicación de los mismos en beneficio de la sociedad. [88]

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto. [89]

Consecuentemente, cuando la Corte o el Tribunal hablan de principios pueden referirse a cualquiera de estos supuestos:

a) Un artículo que contenga un principio (principio)

b) Un principio deducido de la Constitución

c) Un principio general del ordenamiento (principio deducido)

d) Un artículo de una ley secundaria que contenga un principio.

### *a. Directrices de la interpretación por principios*

Para resolver un caso en el derecho mexicano es necesario tomar en cuenta las siguientes Directrices:

(1) A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que fuera inconsistente con un principio válido del ordenamiento.

(2) A una regla legal que exprese un principio, se le debería atribuir un significado lo más coherente posible con los demás principios del ordenamiento.

(3) Cuando aplicados a un caso concreto dos principios constitucionales se manifiestan contradictorios, su armonización nunca puede conducir a vaciar de contenido a uno de ellos.

---

[88] Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Febrero de 1998, Tesis: 2a. XIII/98 Página: 337.

[89] Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Marzo de 2001, Tesis: 1a. XVI/2001, Página: 113

(4) A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que pusiera de manifiesto la contradicción entre dos principios válidos del ordenamiento.

(5) Ante dos significados posibles de una regla legal se debería optar por aquél que la haga lo más coherente posible con un principio válido del ordenamiento.

### 4. La delimitación de la formulación normativa a través de la mayoría o minoría de razón (el llamado argumento a fortiori)

Respecto a la naturaleza de la interpretación *a fortiori*, la doctrina está dividida en dos posiciones: 1) la que considera que es una especie del argumento analógico y 2) la que piensa que es una forma independiente de fijar la extensión del supuesto normativo.[90] En nuestro estudio, analizaremos esta forma de interpretación en este segundo sentido.

Ahora bien, de manera general podemos definir a este tópico como la forma de extender, al caso estudiado no previsto en la ley, una solución formal que la ley prevé para un caso determinado, en el entendido de que para el caso no previsto por el legislador vale tanto una razón igual como superior.

#### a. Formas

En general, la interpretación *a fortiori*, se basa en la 'mayor razón'; su fundamento es que, los motivos que hayan inspirado determinada disposición legal se den más indiscutible y claramente en un supuesto de hecho que el legislador no previo. Por tanto, esta forma discursiva exige como condición previa para su utilización:

- El silencio del legislador sobre la hipótesis dudosa;
- Contar con el tipo (supuesto de hecho) previsto por el legislador en un artículo determinado.
- Contar con el supuesto de hecho no previsto por el legislador al que se le quiere dar una regulación jurídica o su exclusión del sistema jurídico.
- El supuesto de hecho (no previsto) merece con mayor razón la solución legal, dado que la finalidad de la norma fue prohibir un estándar o modelo de conducta y la conducta no prevista ocasiona efectos o perjuicios mayores que la prohibida.

No obstante lo anterior, la argumentación *a mayor razón* puede presentarse frente a dos enunciados sin que ellos deriven necesariamente de una previsión legislativa. En otras palabras, se puede argumentar en un nivel no legislativo, por ejemplo, en la calificación de los conceptos de violación y de agravios, en operantes, inoperantes, fundados o infundados, puede aplicarse la mayoría de razón.

Siguiendo a Ezquiaga, podemos afirmar que este discurso es típicamente una forma de integración de las lagunas a través de la interpretación extensiva, pues la duda no está referida al significado del precepto que se va a aplicar,

---

[90] *Cfr.* EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, ***La argumentación en la justicia constitucional española***, Universidad del País Vasco, Oñati, España ,1987, p.p. 145 y ss.

que puede ser perfectamente claro, sino a la posibilidad de extender la consecuencia legal a una hipótesis no prevista por el legislador.

Ahora bien, esta forma tiene las siguientes modalidades:

1. A *minori ad maius* (de menor a mayor)

2. A *maiori ad minus* (de mayor a menor)

La segunda, aplica a las leyes prohibitivas, en esencia consiste en que *si la ley prohibe lo menos, con mayor razón prohibe lo más.*

La primera, se aplica a leyes permisivas y a derechos, se resume en que *si la ley autoriza lo más, implícitamente, permite lo menos.*

Por lo anterior, coincidimos con Ezquiaga, que este razonar se basa en la 'mayor razón' y en la presunta voluntad del legislador, porque la conclusión obtenida por medio de este *argumento* refleja la voluntad implícita del legislador, de tal manera que si el legislador no recoge una hipótesis concreta, debe entenderse que no es que estemos en presencia de una laguna legal, de una imprevisión del legislador, sino que éste ha querido llamar la atención sobre algunos casos más frecuentes o típicos que son los mencionados, pero que implícitamente estaba teniendo en cuenta todas aquellas hipótesis de mayoría o minoría de razón, según el caso.[91]

### b. Directiva

Consecuentemente, la directiva que se debe seguir en este caso es la siguiente:

A una regla legal se le debe atribuir un significado de tal forma que incluya supuestos no previstos explícitamente por el legislador, pero que, a juicio del intérprete, merezcan con **mayor o menor razón** tener el mismo estatus jurídico que los previstos por esa regulación.

## 5. La aplicación restrictiva de la formulación normativa (el llamado argumento a contrario)

Este forma razonar tiene su fuerza en la presunción de que si el legislador ha regulado expresamente una hipótesis, esa regulación se refiere a esa hipótesis y sólo a ella. Por regla general, la formulación normativa (el artículo) es expresada en sentido negativo; por ejemplo, lo dispuesto en el artículo 14 constitucional:

(1) *A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

(2) *A toda ley se le dará efecto retroactivo en beneficio de cualquier persona.*



[91] *Cfr.* EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, ***La argumentación en la justicia constitucional española***, Universidad del País Vasco, Oñati, España ,1987, p.p. 145 y ss.

La característica del artículo que se transcribe es la siguiente: a) es una formulación universal negativa; b) el núcleo de la formulación es la palabra "ley" y su efecto retroactivo; d) el efecto es el perjuicio de la aplicación retroactiva; e) y los sujetos a quien va dirigida. Luego podemos señalar que esta forma de interpretación puede expresarse de la siguiente manera *Cuando el texto de la ley establezca una calificación normativa de una palabra perteneciente a un enunciado destinado a un sujeto o a una clase de sujetos, se debe evitar extender el significado de aquel término calificado por el primer enunciado normativo.*

Es decir, al existir significados controvertidos lo que hace este argumento es rechazar cualquier otra hipótesis distinta a la expresamente contemplada por el legislador.

Otro ejemplo de este discurso sería la hipótesis redactada por el legislador en forma de listas, no enunciativas sino taxativas. Por ejemplo el artículo, 4° del Código Penal Federal que prescribe:

> Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes:
>
> I.- Que el acusado se encuentre en la República;
>
> II.- Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquió, y
>
> III.- Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República.

Por último, se puede utilizar esta forma de argumentar cuando se presenta la duda respecto a si una hipótesis está o no incluida en la previsión legal, provocada por el silencio del legislador sobre la misma y, además, existe la presunción de que ese silencio significa que la voluntad del autor del texto fue excluir de las hipótesis legales, toda supuesto no expresamente mencionado.

### a. Las características principales de este argumento son:

- Se analiza el enunciado en un nivel lingüístico, por lo que puede ser considerado un instrumento de la interpretación literal (o lingüística).
- Es la fuente de la *interpretación literal restrictiva*, que consiste en limitar los significados posibles de un texto, de tal modo que no todos los sugeridos por la letra de la ley o por otros datos extratextuales son adaptados.
- Requiere para su utilización el silencio de la ley. Es decir, se entiende que el legislador no ha querido extender esa regulación a la hipótesis no expresamente recogida en el texto.
- Consecuentemente, este argumento se funda en la **voluntad del legislador.** El discurso interpretativo que se analiza, pretende deducir la verdad del legislador a partir de sus palabras. La fuerza del argumento la obtiene en el hecho de ser fiel a la voluntad del legislador, que quiso excluir de esa regulación otra serie de supuestos del mismo género que hubieran podido considerarse allí incluidos.
- Puede confundirse con el argumento psicológico, sin embargo, éste último, como lo veremos más adelante, pretende *descubrir* la voluntad legislativa por medio de distintas fuentes extra-legales.
- En última instancia, esta forma de argumentar se encuentra estrechamente ligada al principio de la plenitud del ordenamiento, pues lo no expresamente regulado está permitido.
- Esta forma de justificar una decisión puede originar la evolución del Derecho o volverlo estático. El primer supuesto se origina cuando interpretando *a contrario sensu* producimos un derecho a favor de los ciudadanos,

la liberación de una obligación o la concesión de un permiso[92] o facultad. En el segundo, esta forma de argumentar causa la paralización del Derecho cuando se aplica a un precepto que establece derechos de libertad o permisos de tal forma que el argumento a contrario restringe la libertad y los permisos.

### b. Directrices

(1) A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que incluya un supuesto no expresamente previsto en ella, cuando a juicio del intérprete de esa inclusión se derivarían consecuencias absurdas.

(2) A una regla legal se le debería atribuir un significado de tal forma que no incluya un supuesto no expresamente previsto en ella, cuando a juicio del intérprete la voluntad del legislador ha sido regular restrictivamente esa materia.

(3) Un texto normativo formulado en sentido negativo es tan válido como el que deriva de su contrario en sentido positivo.

## 6. La eliminación de significados a través de la voluntad del legislador radicada en fuentes extra-legales (el llamado argumento psicológico, el cual responde a la pregunta ¿qué quiso decir el autor del texto con una determinada expresión?)

El problema que se plantea para utilizar este tipo de argumento es el siguiente:

- Se requiere de un texto jurídico sin significado (vago) o con diversos significados (ambiguo).
- Se atribuye un significado a las palabras que corresponda a la voluntad del legislador que históricamente la redactó.

### a. Las fuentes de esta forma argumentativa

La voluntad del legislador se manifiesta y se obtiene de la lectura de la exposición de motivos y del debate parlamentario, inclusive, de los trabajos preparatorios.

El fundamento de esta postura es la llamada "teoría del pacto" según la cual no sería necesario descubrir la voluntad de cada uno de los parlamentarios, sino sólo la voluntad plasmada en los trabajos preparatorios, exposición de motivos de la iniciativa y en los debates parlamentarios (minutas y dictámenes) que fueron publicados o registrados en las memorias oficiales.



[92] Los permisos son las conductas que el derecho permite realizar a los ciudadanos libremente porque no se encuentran reguladas.

### b. La crítica

Este argumento se ha criticado puesto que el juez no puede realizar una indagación de tipo psicológico que tenga por objeto la 'mente' del legislador originario en el momento que elaboró la regla interpretada, en primer lugar porque se trata de órganos colectivos, generalmente divididos por las bancadas partidistas, en segundo lugar, porque la investigación puede retrotraerse a 70 años a tras, como sería el legislador del Código Penal Federal y, en tercero, porque en la mayoría de los casos el proyecto o anteproyecto es elaborado fuera del Congreso de la Unión y a través de pactos y coaliciones.

Excepcionalmente, quien elabora el proyecto legislativo y lo promulga es el Ejecutivo, como ocurrió con el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales vigentes; el primero, expedido por el presidente de la república Pascual Ortiz Rubio, el viernes 14 de agosto de 1931, el segundo, por el presidente Abelardo l. Rodríguez, el jueves 30 de agosto de 1934.

Los que niegan la existencia de la voluntad del legislador argumentan lo siguiente: [93]

- En los sistemas legislativos actuales las leyes las elaboran asambleas compuestas por personas de ideologías diversas
- El Congreso de la Unión es un cuerpo colegiado de los que no se puede predicar una única voluntad más que recurriendo a una ficción;
- Los diputados y senadores tienen a menudo ideologías contrapuestas y,
- El voto de ellos es frecuentemente fruto de transacciones entre los dirigentes de los grupos parlamentarios, por lo que el representante individual puede ver reducida su actividad como legislador a la meramente mecánica de votar siguiendo las indicaciones del presidente de la bancada.
- Aunado a ello, no se toma en cuenta la voluntad de legislador minoritario que votó en contra de la misma, auque puede recurrir a una acción de inconstitucionalidad.

### c. La exposición de motivos como norma jurídica

Determinar la naturaleza jurídica de la exposición de motivos publicada a la par que la legislación, puede originar la exclusión de este argumento. En efecto, si consideramos que tiene valor normativo sería difícil encuadrarlo dentro de este argumento, puesto que acudir al preámbulo para aclarar el significado de cualquier formulación de ese mismo texto significaría poner en práctica una interpretación sistemática, que consiste en interpretar un enunciado jurídico por medio de otro del mismo ordenamiento. [94] Por el contrario, si no se le otorga valor normativo podría ser un instrumento del argumento psicológico.

Veamos, antes que otra cosa, como la Suprema Corte ha resuelto este problema:

> **LEYES. NO SON INCONSTITUCIONALES PORQUE SE APARTEN DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LAS INICIATIVAS QUE LES DAN ORIGEN.** La Constitución de la República no instituye la necesaria correspondencia entre las leyes emanadas del Congreso de la Unión y las exposiciones de motivos que acompañan a las iniciativas que les dieron origen. El Constituyente no consideró a las exposiciones de motivos como elementos determinantes

---

[93] *Cfr.* EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, ***La argumentación en la justicia constitucional española***, Universidad del País Vasco, Oñati, España ,1987, p.p. 194.

[94] *Cfr.* EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, ***La argumentación en la justicia constitucional española***, Universidad del País Vasco, Oñati, España ,1987, p.p. 145 y ss.

de la validez de las leyes, ni tampoco calificó la función que habrían de desempeñar en alguna de las fases de creación de las leyes. De ahí que el Congreso de la Unión puede apartarse de las razones o motivos considerados en la iniciativa, modificar los textos propuestos y formular los que en su lugar formarán parte de la ley, aunque éstos tengan alcances o efectos distintos o incluso contrarios a los expresados en la exposición de motivos por el autor de tal iniciativa. Por ello, desde el punto de vista constitucional, las exposiciones de motivos no condicionan en modo alguno las facultades del Congreso de la Unión para decidir y establecer las normas legislativas de acuerdo con su competencia.[95]

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LAS LEYES.** La exposición de motivos de una ley no forma parte integrante de la misma, sino como disposición aclaratoria de su articulado.[96]

Estas tesis son muy importantes pues nos llevan a concluir que en nuestro sistema jurídico la exposición de motivos no constituye una regla jurídica obligatoria al igual que el articulado de la ley, sino elementos extra-legales por lo que cobra especial importancia el estudio de los trabajos parlamentarios para argumentar *psicológicamente.*

Veamos ahora las siguientes tesis, que orientan la interpretación bajo este tópico:

**LIBERTAD PROVISIONAL, INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL AL RESOLVER SOBRE LA PETICIÓN DE. (EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA REFORMA).** En atención a las reformas sufridas por el artículo 20 de la Constitución General de la República, se obliga al juzgador para que al resolver sobre la petición de la libertad provisional bajo caución de todo procesado, considere para su otorgamiento o negativa, las modalidades en que incurrió al cometer el delito; en efecto, hay que entender que en la exposición de motivos para la reforma aludida, se expresa la voluntad del legislador en la que impuso al juzgador la obligación de que, para resolver si procedía o no conceder la libertad provisional bajo caución, había que atender "a las modalidades" en que se presente el ilícito, esto es, a las calificativas acaecidas en su comisión y que deberán ser tomadas de las constancias procesales; y, fue precisamente esto, lo que se desprende hizo la autoridad responsable en su acuerdo de fecha dos de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, al negar al procesado la libertad provisional bajo caución solicitada; lo que desde luego no significa que decida sobre la responsabilidad y calificativa del delito imputado al quejoso, pues esto no será sino hasta al resolver en definitiva, en base a las pruebas que se aportaron durante el sumario cuando el juez del conocimiento falle con fundamento en aquéllas el grado de responsabilidad en que incurrió el inculpado. [97]

**LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA REFORMA A LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 CONSTITUCIONAL. SU INTERPRETACIÓN.** Independientemente de los diversos sistemas para interpretación de la ley, que se clasifican por su origen, en auténtico, doctrinario y judicial, siendo el primero de ellos, el que tiene prioridad sobre los dos restantes, por provenir de propio órgano legislativo, puesto que los dos últimos se dejan para los estudiosos del Derecho y para los tribunales encargados de su aplicación, respectivamente, es por ello que, en forma atinada el Juez de los autos y el a quo, se emitieron a lo establecido por la fracción I del artículo 20 constitucional reformada, para fallar como lo hicieron pues, en efecto, en la exposición de motivos para tal reforma, se expresa la voluntad del legislador en la que impone al juzgador la obligación de que, para resolver si procede o no conceder la libertad

---

[95] Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 52, Abril de 1992, Tesis: P./J. 15/1992, Página: 11.

[96] Quinta Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CIV, Página: 1063,

[97] Octava Época, Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988, Página: 397.

provisional bajo caución, es necesario atender a las modalidades que presente el ilícito, esto es, las calificativas que deberán ser tomadas de las constancias procesales. [98]

### *d. Los trabajos preparatorios*

Los argumentos a favor de la posibilidad de encontrar la voluntad del legislador en los trabajos preparatorios son los siguientes:

- Parten de la presunción de que esos trabajos traducen la voluntad del legislador.
- El sentido de la norma es un hecho psicológico, es la voluntad de la persona que creó esa norma o el contenido de esta voluntad.
- El sentido del legislador es estático, por lo que no cambiaría durante todo el período de existencia de la norma, el legislador se lo otorga y el intérprete debe descubrirlo (criterio que es difícil de sostener).

Los argumentos en contrario serían:

- El derecho persigue la satisfacción de las necesidades actuales de la vida y por eso la teoría objetiva postula que el intérprete debe tomar en cuenta los factores que determinan el sentido de la norma desligando la voluntad de su autor histórico.
- En los trabajos preparatorios no interviene una sola persona que pudiera expresar en los mismos su voluntad, sino que actualmente las leyes pasan por un largo camino antes de su aprobación, en la que intervienen un gran número de personas; entre ellos profesionistas técnicos que no son legisladores sino especialistas en Derecho.
- Si el legislador tuviera una voluntad definida y cierta, la declararía abiertamente.

Consideramos que los trabajos preparatorios sí contienen, de alguna manera, la llamada "voluntad del legislador" siempre y cuando la ley aprobada derive de alguno de esos trabajos. En esta tesitura no estamos de acuerdo con la tesis siguiente:

> **INTERPRETACIÓN DE LA LEY. LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y LOS PROYECTOS ANTERIORES.** La exposición de motivos del código laboral y las actas que contienen las discusiones que llevaron a cabo los integrantes del Congreso de la Unión al discutir los preceptos de esa codificación constituyen una de las fuentes a las que debe acudirse para interpretar el artículo 298 de esa ley, y no los diversos proyectos que de ésta fueron elaborados por la comisión obrero patronal. [99]

---

[98] Séptima Época, Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 205-216 Sexta Parte, Página: 294.

[99] Quinta Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: Informes, Tomo: Informe 1942, Página: 81.

Pues no hace distinción entre los proyectos que fueron desechados y los que fueron utilizados por los legisladores para elaborar el dictamen final mediante el cual se aprobó la ley; pues en el segundo supuesto, la ley aprobada recoge el espíritu del proyecto que sirvió de alguna manera para integrar la legislación vigente.

### e. El uso del argumento:

Este tipo de solución a problemas de significado normativo puede utilizarse de la siguiente manera:

- Como referencia global, esto es, como cita contextual sin deducir conclusiones interpretativas; las referencias globales a los trabajos preparatorios no permiten apreciar la deducción de la voluntad del legislador para aclarar el texto "dudoso", ya que son utilizadas para dar un argumento 'extra' y aislado a la conclusión final.

- La referencia con cita.

Las normas tienen la siguiente estructura:

- Fines (objetivos, propósitos o razones). Es la respuesta a la pregunta qué objetivos perseguía el legislador con ese texto, se le conoce también con la locución latina *ratio legis*.
- Motivos (causas, orígenes o historia). Es la situación tenida en cuenta por el legislador para emitir la norma, son las circunstancias sociales a las que responde su creación, se le conoce como *ocassio legis*.
- Casos 'modelos' o casos taxativos. (supuestos de hecho)

El argumento psicológico puede ser utilizado para encontrar la voluntad del legislador en esos elementos normativos.

### f. Directrices

(1) La exposición de motivos es un elemento a tener en cuenta en la atribución de significado a una regla legal, siempre que éste sea conforme con la Constitución.

(2) La voluntad del legislador deducida de los debates parlamentarios puede, en ocasiones, corregir la voluntad del legislador tal como viene expresada en la regla legal.

(3) En determinadas circunstancias, el significado sugerido por los debates parlamentarios es preferible al sugerido por el argumento de autoridad en su especie de Derecho comparado y el histórico.

### *7. La atribución de un significado a una texto jurídico, el cual ya había sido atribuido por alguien (el llamado argumento de autoridad o ab exemplo)*

El llamado argumento de autoridad consiste en atribuir a una formulación normativa el mismo significado asignado por una persona o institución considerada una 'autoridad en la materia'; la característica principal de esta forma de razonar es el hecho de que se apele a la opinión de una persona como apoyo a una afirmación que se hace en la sentencia. Los supuestos pueden ser de 3 especies:

- La doctrina.
- La jurisprudencia o precedentes
- El derecho comparado

#### *a. La jurisprudencia*

Al invocar un precedente o jurisprudencia siempre se pretende asimilar el caso actual a un caso antiguo y esta asimilación es posible gracias a que la tesis contiene una regla aplicable al nuevo caso en virtud de sus similitudes.

De conformidad con los párrafos segundo y tercero del artículo 192 de la Ley de Amparo las resoluciones de la Corte y de los Tribunales Colegiados constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias interrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros si se tratara de jurisprudencia del pleno, o por cuatro ministros, en los casos de jurisprudencia de las salas (o por unanimidad cuando se trate de jurisprudencia de Tribunales de Circuito). También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas, de Tribunales Colegiados, entre sí.

Los precedentes (tesis aisladas o relevantes), por exclusión, son aquellas tesis que reúnen los requisitos de votación pero que todavía no forman jurisprudencia o que no reúnen tal quórum de votación.

Las formas de referirse a los precedentes y jurisprudencia en una sentencia son:

- **Como ejemplo.** En este supuesto, se concibe a las tesis como una prueba de que ya se ha resuelto el mismo caso con idéntico criterio al que se propone; lo cual implica una conexión con entre el nuevo y el 'antiguo' caso que originó la tesis. [100]
- **Como ilustración.** Las tesis se citan para encontrar una solución en un caso debatido.
- **Como modelo.** Se cita la jurisprudencia con la finalidad de invocar una forma obligatoria de resolver los asuntos.

Las anteriores formas, en la práctica, se realizan de diversas formas, entre ellas tenemos: a) citar la tesis textualmente sin hacer un análisis de la misma; b) citar la tesis y hacer un estudio sobre su aplicabilidad al nuevo caso; c) hacer una síntesis de su contenido a modo de garantía (premisa mayor) y, d) reproducirla textualmente en el razonamiento del juez, incluso, sin citar la tesis.

---

[100] Sobre los ejemplos en la argumentación Cfr. WESTON, Anthony, *Las claves de la argumentación*, tr. Jorge F. Malem, Ariel, Barcelona, 2000, p. 35.

La que consideramos válida, siguiendo la actual interpretación de la Corte es la marcada con el inciso b), lo cual se deduce de la siguiente tesis:

> **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.** Las tesis jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, y las que dictan los Tribunales Colegiados de Circuito, dentro de sus respectivas competencias, son el resultado de la interpretación de las normas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los tratados internacionales, leyes federales, locales y disposiciones reglamentarias y, al mismo tiempo constituyen normas de carácter positivo obligatorias para los tribunales judiciales o jurisdiccionales, en términos de lo dispuesto en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, y 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, como el artículo 16 constitucional obliga a toda autoridad a fundar y motivar sus resoluciones, debe estimarse que la sola transcripción de las tesis jurisprudenciales no es suficiente para cumplir con la exigencia constitucional, sino que es necesario que el órgano jurisdiccional asiente las consideraciones lógicas que demuestren, cuando menos, su aplicabilidad al caso concreto independientemente de que, de ser necesario, el juzgador complemente la aplicación de los criterios jurisprudenciales en que se apoye, con razonamientos adicionales que aseguren el cumplimiento de la referida garantía constitucional.[101]

### *b. La doctrina*

La ciencia del Derecho le ha dado el carácter de una fuente secundaria, por ello, aunque no con frecuencia, se citan válidamente los significados atribuidos a los textos jurídicos por la comunidad científica.

### *c. El argumento comparativo*

Utilizar el argumento comparativo consiste en apelar a la doctrina, legislación y jurisprudencia extranjeras vigentes, para atribuir a un enunciado normativo el significado que esas categorías asignan en un país extranjero.

Uno de los temas que ha cobrado importancia en México, consideramos que son los tratados internacionales y la jurisprudencia de las cortes interamericanas como la de San José Costa Rica; se afirma lo anterior, dado que, por una parte, la Suprema Corte de Justicia mexicana cambió de criterio y considera ahora a los tratados internacionales jerárquicamente superiores a la legislación secundaria; por la otra, el gobierno mexicano aceptó como obligatoria la jurisdicción de la Corte Interamericana concede en el mencionado país, otro ejemplo, que incide en comprobar la aserción expresada, lo constituye el proyecto de la ley de amparo que propone que se revise el cumplimiento y aplicación de los tratados internacionales obligatorias para nuestro país.



[101] Contradicción de tesis 17/98. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Septiembre de 2000, Tesis: P./J. 88/2000, Página: 8.

### d. Directrices

(1) A una regla legal el juez o magistrado le debería atribuir el mismo significado que le ha atribuido en ocasiones anteriores, a no ser que se den razones para cambiarlo.

(2) Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre las mismas materias ratificados por México y publicados en el diario oficial, para que tengan validez según la ley sobre tratados, y el artículo 133 constitucional.

(3) A una regla legal el juez o magistrado le debería atribuir el mismo significado que se le ha atribuido por la legislación, la jurisprudencia o la doctrina extranjeras, a no ser que se den razones para cambiarlo o que no tenga aplicación en nuestro país.

## 8. La eliminación de significados a través del análisis teleológico de la formulación normativa (la llamada interpretación teleológica)

### a) El concepto

Etimológicamente la palabra *teleológico* significa lo perteneciente a la teleología, cuya palabra deriva del griego *teleos*, que significa: fin, y *logos*: tratado, esto es, palabra compuesta que se traduce en la ciencia que estudia las causas finales. [102]

En la ciencia jurídica el *fin* en el Derecho fue tomado como método de interpretación a partir de Ihering, quien es considerado el precursor de dos grandes corrientes: la jurisprudencia de intereses y la teleológica.

El fundamento de éste tipo de interpretación es la idea de que el legislador está provisto de unos fines de los que la norma es un medio, por lo que ésta debe ser interpretada teniendo en cuenta esos fines.[103]

### b. El problema de la finalidad

La búsqueda de la finalidad de la norma parte de la formulación de las siguientes preguntas: ¿cuál es el fin de la norma?, ¿cómo se determina esa finalidad?

El origen del problema puede derivar de dos concepciones en torno a la finalidad: 1) la concepción objetivista; y, 2) la subjetivista. La primera, considera que el fin del texto normativo está incorporado a la norma y que por tanto es posible obtener consecuencias nuevas por medio de la adaptación de esa finalidad a las nuevas circunstancias. La segunda mira, en la intención del legislador, esa finalidad.

---

[102] *Cfr.* Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en Cd-Room.

[103] *Cfr.* EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, ***La argumentación en la justicia constitucional española***, Universidad del País Vasco, Oñati, España ,1987, p.p. 367.

### c. Diversos conceptos de finalidad

Para resolver el problema debemos acudir a la estructura de la norma que hemos desarrollado en esta tesis.

Como vimos, la norma entre otros elementos tiene la *ratio legis* y la *ocassio legis*. La nombrada en segundo término, es la circunstancia histórica que determinó la formulación del precepto legal. Para entender el concepto de *ratio legis* se impone aclarar los múltiples significados que se le han atribuido:

- **El fin concreto del precepto.** Esta postura se fundamenta en el hecho de que el legislador promulga cualquier precepto, pensando en el fin que debe alcanzar, aunque ese fin concreto sea sólo un pequeño elemento para alcanzar un objetivo más general y ambicioso.
- **El fin general de la materia o institución regulada:** para esta concepción la finalidad de los preceptos tiene que orientarse a la consecución de objetivos comunes a todos los que regulan una materia o institución, cobrando, por tato, relevancia los principios de la materia respectiva.
- **El fin genérico del Derecho.** Para quienes son partidarios de esta postura, aseveran que la finalidad que debe buscarse en la interpretación es la del Derecho como sistema jurídico, *v. gr.*, la justicia.
- **Los fines de la sociedad en la que el precepto va a ser aplicado:** este postulado tiene su base en que los preceptos deben ser interpretados de acuerdo con la finalidad que persiga la sociedad en el momento en que se desarrolla la interpretación del precepto, sin tomar en cuenta la finalidad del precepto tal como fue concebida por el legislador, por la evolución de la sociedad.

La finalidad de la "ley" puede encontrarse en algunos de los lugares siguientes:

- En el artículo que se esté interpretando o en otro que tenga conexión con aquél.
- A través de la interpretación sistemática.
- Por la exposición de motivos, trabajos preparatorios y en los debates legislativos.
- En el contexto socio-económico.

### d. Figuras afines y dudosas

Este argumento suele confundirse con el psicológico, por ello debemos aclarar su delimitaciones.

La interpretación teleológica pretende reconstruir los fines de la ley o del legislador a partir del texto de la ley o de una clarificación de los fines o intereses que el Derecho protege, mientras que en el argumento psicológico se investiga la voluntad del legislador concreto que elaboró el texto jurídico a través de los trabajos preparatorios, el diario de debates y la exposiciones de motivos correspondientes.

La analogía requiere, en parte, una interpretación teleológica para advertir la *ratio legis*, sin embargo, se distingue de ésta en que aquel se basa en la semejanza de supuestos de hecho no regulado por la ley, mientras que el teleológico tiene su sustento en que busca atribuir el significado que logre en mayor medida la consecución de los esos fines.

### e. Directrices

(1) A una regla legal se le debería atribuir un significado acorde con la realidad social y las concepciones existentes en la comunidad en el momento de ser aplicada.

(2) A una regla legal se le debería atribuir un significado acorde con la finalidad perseguida por la institución a la que pertenece.

(3) A una regla legal se le debería atribuir un significado acorde con la finalidad que se persigue con ella, de tal forma que se convierta en el medio más idóneo para alcanzarla.

(4) En la interpretación teleológica el *telos* no puede extraerse o deducirse de una regla externa a la institución de la que la interpretada forma parte.

## C. LUGARES COMUNES DE ANÁLISIS PARA DETERMINAR LA EXTENSIÓN NORMATIVA (EL ALCANCE REGULATIVO)

La característica principal de esta clase de tópicos es la delimitación de:

- las condiciones de aplicación de la norma y ;
- del supuesto de hecho (comprendiendo en esta categoría a los sujetos, objetos y acciones que se regulan).

En otras palabras, la importancia de estos *lugares comunes* consiste en que ayuda al interpreta a deslindar el campo de aplicación de la norma determinando qué conductas alcanzan a ser reguladas y cuáles quedan excluidas; o qué sujetos u objetos son alcanzados por los efectos normativos y cuáles quedan fuera de la prohibición u obligación contenida en la norma.

Los tópicos que veremos aquí son:

1. Argumento analógico;
2. El argumento apagógico (reductio ad absurdum);
3. La eliminación de posibles significados por las consecuencias desfavorables que de ellos se deriva (el llamado argumento pragmático); y,
4. El argumento histórico.

### 1. Argumento analógico

El argumento analógico tiene que ver con el problema de las lagunas en el derecho:

#### a. El problema de las lagunas.

En la teoría general del derecho existen, al menos, dos ángulos de mira diferentes sobre el problema de las lagunas en el derecho:

- El primero, afirma que el sistema jurídico es completo, sin imperfecciones dado que cuando aparece una supuesto hecho o acto jurídico no regulado, el propio sistema tiene las soluciones para integrar esas falsas hechos atípicos, esto es, la solución viene de adentro del Derecho.

- En cambio, existe una segunda postura que afirma la imperfección del sistema jurídico dada la natural capacidad del hombre para poder prever todos los hechos y actos jurídicos que se susciten en una sociedad en movimiento; cada laguna es una *aporía* del sistema que se resuelve con elementos externos al propio sistema.

En este trabajo de investigación nos adherimos a la segunda postura, la cual acepta que la ley penal y el ordenamiento jurídico en su totalidad tienen lagunas, derivadas de la imposibilidad del legislador para poder prever todas las situaciones posibles a las que el Derecho debe dar una solución jurídica.

Los presupuestos de las lagunas son:

a) Las lagunas sólo tienen existencia en el Derecho cuando se parte de la idea de que éste es un ordenamiento jurídico completo que regule todos los casos posibles.

b) La aparición de una laguna en un sistema jurídico completo es considerada un fallo, una deficiencia del sistema un reconocimiento de que quizás la plenitud del sistema no se encuentra todavía completamente explicitada.

c) Consecuentemente, los partidarios de esta postura no reconocen la existencia de lagunas en la ley penal ni en el ordenamiento jurídico mexicano. Si aparecen serán consideradas como 'aparentes' o provisionales que el juez debe solucionar con los instrumentos que le da la ley.

#### b. El concepto de laguna

La palabra *laguna*, proviene del latín *lacuna*. Tiene dos significados: 1) en los manuscritos o impresos, omisión o hueco en que se dejó de poner algo o en que algo ha desaparecido por la acción del tiempo o por otra causa; 2) Defecto, vacío o solución de continuidad en un conjunto o una serie.[104]

En sentido jurídico, a diferencia de su sentido etimológico, una *laguna* existe cuando falta en un ordenamiento dado una regla a la que el juez pueda referirse para resolver un conflicto que tiene planteado.

---

[104] Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, versión CD-ROM.

### c. Métodos para solucionar lagunas. La autointegración y la Heterointegración

Dado que existen dos posturas respecto de las lagunas, también existen dos formas distintas para solucionarlas, que corresponden cada una de ellas.

i) La heterointegración

La heterointegración consiste en solucionar las lagunas recurriendo a un ordenamiento distinto del actualmente en vigor; es decir a una fuente distinta de la ley incompleta. El ordenamiento distinto puede ser de cualquier índole incluso el llamado derecho natural, por ejemplo cuando apelamos a la "justicia", a la "naturaleza de las cosas", al "ordenamiento racional", etcétera.

ii) Autointegración

La autointegración consiste en solucionar las lagunas sin salir del ordenamiento imperfecto, para ello se utilizan los siguientes métodos: [105]

- La analogía
- Los principios generales del Derecho
- La interpretación sistemática
- El argumento *a fortiori*

### d. El argumento analógico

EL elemento analógico fue expresado en el Derecho romano mediante la siguiente fórmula: ***Ubi eadem ratio, idem ius*** (Donde existe la misma razón, existe la misma disposición). [106] La palabra analogía proviene del latín *analogia*, y este del griego ἀναλογία, que significa: proporción, semejanza. La traducción de estos vocablos atribuyen un significado etimológico a la palabra analogía como: relación de semejanza entre cosas distintas. En gramática, significa: Razonamiento basado en la existencia de atributos semejantes en seres o cosas diferentes. Semejanza formal entre los elementos lingüísticos que desempeñan igual función o tienen entre sí alguna coincidencia significativa. Creación de nuevas formas lingüísticas, o modificación de las existentes, a semejanza de otras; v. gr., los pretéritos tuve, estuve, anduve se formaron por analogía con hube. [107]

---

[105] *Cfr.* EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, ***La argumentación en la justicia constitucional española***, Universidad del País Vasco, Oñati, España ,1987, p.p. 45 y ss..

[106] *Cfr.* EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, ***La argumentación en la justicia constitucional española***, Universidad del País Vasco, Oñati, España ,1987, p. 46.

[107] Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, versión CD-ROM.

### e. Sentido técnico jurídico del término

Para el Derecho la analogía es el método por el que una regla de ley o de derecho se extiende, por semejanza, a casos no comprendidos en ella.

Sus elementos son:

- Una norma **N** que regula el supuesto $S_1$, al que aplica la consecuencia jurídica **C**.
- Un supuesto $S_2$ no regulado por ninguna norma.
- En los supuestos $S_1$ y $S_2$ se aprecia *identidad* de razón por la finalidad perseguida.
- *Semejanza* o mayoría de razón en el supuesto de hecho.

### f. El límite del argumento analógico

Como es claro para la mayoría de los jueces –y para los abogados en general– la analogía no tiene aplicación en materia de penas (lo que no restringe su aplicación en otras áreas del Derecho Penal).

En efecto, el artículo 14 Constitucional dispone:

> *"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple* **analogía...**, *pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."*

Luego, si está prohibida la analogía para imponer una pena (sanción) que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, entonces las sanciones penales sólo se aplicaran a supuestos comprendidos expresamente.

La analogía que prohíbe la Constitución para la materia penal es la llamada *in malam partem*. Por el contrario, surge la inquietud de si la analogía *in bonam partem*, esto es, la que beneficia al inculpado puede aplicarse; la solución a este problema es variada en la doctrina, en general podemos precisar que:

- La analogía es imposible cuando el legislador ha pretendido regular restrictivamente una materia (*Singularia non sunt extendenda*), por ejemplo, en materia de los delitos y sanciones.

  *V. gr.*, A la lista de delitos graves previstos por el artículo 194 del Código Adjetivo Federal, no se le puede agregar un delito que no esté expresamente previsto. En este aspecto es interesante analizar la tesis de jurisprudencia que elimina el delito de uso de billetes falsos de la lista de delitos graves.

- La analogía no es utilizable para restringir derechos.

  *V. gr.*, no es posible, bajo pena de inconstitucionalidad, que un juez al momento de decidir un caso restrinja la libertad de expresión de ideas, al sancionar a los integrantes de una manifestación, por considerar, por analogía, como una reunión tumultuaria en términos del artículo 131 del código penal federal, el simple hecho de que sus integrantes se reúnan virtualmente, o a través de una video conferencia por Internet.

- No se puede suplir por vía analógica la falta de desarrollo legal.

*V. gr.*, la diligencia de careos no se encuentra regulada por el código procesal penal federal, por lo que no será factible, que el juez aplique, por analogía, reglas de la testifical, como sería interrogar a los careados en el preciso momento de la diligencia. No se soslaya que en el derecho mexicano la jurisprudencia ha reconocido la validez de ampliación de declaración sólo ***después*** del careo.

- A un supuesto no es posible aplicarle extensivamente una regla que no pertenezca a su ámbito regulativo.

*V. gr.*, en el sistema penal del distrito federal no existe regulación sobre las comunicaciones telefónicas para la investigación de delitos, por lo que no sería aceptable constitucionalmente que el juez aplicara reglas, por analogía, de la ley federal de contra la delincuencia organizada.

### g. Directrices

(1) A una regla legal que reconozca derechos o les imponga límites, no se le debería atribuir un significado de tal forma que se restrinjan los derechos que sus límites se extiendan.

(2) Cuando a juicio del intérprete la enumeración realizada por el legislador en una regla legal tenga carácter enunciativa y no taxativa (exhaustiva), se debería atribuir a aquélla un significado de tal forma que incluya los supuestos no mencionados explícitamente en ella que participen de las mismas propiedades que los allí incluidos.

(3) A una regla legal se le debería atribuir un significado de tal forma que no incluya un supuesto no expresamente previsto en ella cuando a juicio del intérprete la voluntad del legislador fue regular restrictivamente esa materia.

(4) A una regla legal se le debería atribuir un significado de tal forma que incluya un supuesto no expresamente previsto en ella, cuando así lo aconseje la finalidad perseguida por la institución que regula.

(5) A una regla legal se le debería atribuir un significado de tal forma que incluya un supuesto no expresamente previsto en ella cuando éste y el no regulado son semejantes, se aprecia entre ellos identidad de razón por el objeto y finalidad perseguida y esa regla es, a juicio del intérprete, la más específica y homogénea, la que permite mayor congruencia y evita transposiciones arbitrarias.

### h. La no redundancia o pleonástico

En el análisis interpretativo de los textos jurídicos nos encontramos con normas que utilizan la misma expresión lingüística, por ejemplo, las palabras "posesión", "introducción", "transporte" referidos a los delitos contra la salud en el Código Penal, pero también utilizados por la ley de armas de fuegos y explosivos. La disyuntiva es aplicar el mismo significado ya elaborado, legal o jurisprudencialmente, o elaborar otro de tal manera que cada disposición legal tenga su autonomía, un particular significado y evitar no construir una mera repetición de otras disposiciones legales.

La solución a través de este problema, es excluir la atribución de un significado que ya ha sido atribuido a un enunciado normativo a otro preexistente al primero.

### *i. Características*

1. No es un argumento que sirva para atribuir significado a un enunciado que plantea dudas interpretativas, sino que su función es rechazar un posible significado de ese enunciado porque se considera que, entendido de esa manera, redundaría lo ya establecido por otro texto normativo distinto.

2. Entre dos o más significados posibles de una palabra o enunciado hay que rechazar aquél o aquellos que suponga o supongan una mera repetición de lo establecido por otra disposición.

3. Parte de supuesto de que el legislador al elaborar el Derecho toma en cuenta todo el ordenamiento jurídico en vigor y por ello cada disposición tiene su autonomía y significado específico.

4. Exige la presencia de dos enunciados aparentemente redundantes.

5. Tiene como finalidad hacer efectivo a todo el ordenamiento de tal forma que cada enunciado normativo es efectivo y útil.

### *j. Reglas*

Entre diversas interpretaciones posibles de un precepto, hay que elegir la que no implique una repetición del legislador. Por ello, es preferible declarar la inconstitucionalidad de un precepto a reconocer una redundancia del legislador.

Si el legislador emplea dos términos distintos, cada uno de ellos debe tener su contenido propio de tal forma que cuando un supuesto tiene su regulación específica en un precepto, éste no pude considerarse incluido también en otro precepto distinto.

### *k. Directrices*

(1) A una regla legal no se le debería atribuir un significado que la haga redundante con otra regla del ordenamiento.

(2) En determinadas circunstancias es preferible declarar la inconstitucionalidad de un precepto a reconocer una redundancia del legislador que hiciera la regla superflua.

(3) Sin razones suficientes, a términos diferentes no se les debería atribuir el mismo significado.

## *2. El argumento apagógico (reductio ad absurdum)*

El contexto de este argumento se presenta de la forma siguiente:

A un texto normativo se le atribuyen dos o más significados, de tal forma que la toma de posición de uno u otro origina diversas consecuencias jurídicas las cuales son contradictorias entre si. La reducción *ad absurdum* permite rechazar una de esas interpretaciones por las consecuencias absurdas a las que conduce. Sin embargo, esto origina la siguiente pregunta: ¿Cuándo un significado atribuido es absurdo?

Para dar respuesta a esa pregunta, se impone analizar que este tipo de razonamiento parte de la idea del 'legislador racional' y de que el sistema normativo es completo y consistente, esto es, que el legislador no se contradice.

La consecuencia de atribuir un significado a un texto normativo es absurda cuando:

### a. Principio de igualdad

- Lleve a sostener que el legislador ha tratado en forma desigual dos casos iguales;

### b. Principio de consistencia interna del ordenamiento

- Se afirme que el legislador se contradijo;
- El significado atribuido es contradictorio con: a) los fines de la norma; b) una regla o interpretación constitucional; c) la interpretación de una norma secundaria; d) un principio del ordenamiento jurídico o de la Constitución; e) una tesis jurisprudencial;

### c. Principio de la eficacia del texto a interpretar

- Toda interpretación que haga ineficaz una disposición del ordenamiento o que frustre la finalidad perseguida por el legislador con una norma, debe ser rechazada por absurda.

### d. Principio de verosimilitud

- Se apela a la *imposibilidad jurídica* de que un significado subsista en la 'realidad' jurídica.
- Se apela a lo ilógico del significado atribuido, cuando ese calificativo funciona como sinónimo de sentido común y no en el sentido técnico del término.
- Se apela a lo injusto de la interpretación que se quiere rechazar.

### *e. Estructura del argumento*

El razonamiento apagógico tiene la siguiente estructura:

(1) un texto jurídico al que se le atribuyen dos o más significados ($S_1$ y $S_2$).

(2) $S_1$ es un significado válido para el Juez.

(3) $S_2$ es un significado contradictorio de $S_1$; de aquél afirmamos su falsedad o invalidez.

(4) la consecuencia de cada una de esas tesis, son también contradictorias ($C_1$ y $C_2$).

(5) El $S_2$ y $C_1$ absurdos.

(6) El $S_1$ y $C_1$ son plausibles y aceptados por el sistema.

### *f. Directrices*

(1) A una regla legal no se le debería atribuir un significado que la haga **incompatible** con una **regla constitucional.**

(2) A una regla legal no se le debería atribuir un significado que la haga **incompatible** con otra **regla del ordenamiento.**

(3) A una regla legal no se le debería atribuir un significado que convierta en **ineficaz** cualquier otra regla del ordenamiento.

(4) A una regla legal no se le debería atribuir un significado que la haga **incompatible** con un principio del ordenamiento.

(5) A una regla legal no se le debería atribuir un significado que haga **ineficaz** un derecho constitucional.

(6) A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que otra norma del ordenamiento quede vacía de contenido.

(7) A una regla legal no se le debería atribuir un significado que convierta en **ineficaz** cualquier principio del ordenamiento

(8) A una regla legal no se le debería atribuir un significado **contrario** a la jurisprudencia.

(9) A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que **frustrara** la finalidad de otra norma del ordenamiento.

### 3. La eliminación de posibles significados por las consecuencias desfavorables que de ellos se derivan (el llamado argumento pragmático)

Este tipo de argumento se caracteriza porque establece la exigencia de asignar al texto legal un significado cuyas consecuencias sean favorables para cumplir el objetivo de la ley, lo cual implica *excluir el significado* que origine consecuencias desfavorables.

Las consecuencias que el juez pondere como favorables o desfavorables, al poner en práctica una argumentación pragmática, pueden ser de cualquier tipo: sociales (Dworkin), económicas (Análisis Económico), morales (Hart) y jurídicas (Kelsen), pero siempre debe existir una conexión entre las consecuencias y los objetivos de la norma.

#### a. Crítica

La crítica que puede hacérsele a esta forma de interpretación es que como no exige un estudio profundo sobre la justificación de la bondad ni de la maldad de las consecuencias se puede caer en un subjetivismo que elimine la finalidad del texto jurídico. Se considera que para ambos aspectos existe una especie de consenso obtenido a través de nociones ligadas a las ideas de lo aceptable o razonable.

#### b. Características

Esta forma de eliminar significados controvertidos se caracteriza porque:

- Es una manifestación de la teoría del legislador racional, en el sentido que presupone que el legislador no hace nada inútil;
- Utiliza el principio del efecto útil; y,
- El principio de eficacia o efectividad.

El primero, significa que cuando una disposición es susceptible de dos sentidos es preferible asignarle el sentido que permite tener algún efecto y no con el significado con el que no podría producir ninguno. El segundo, consiste en aplicar las opciones hermenéuticas que optimicen y maximicen la eficacia de las normas constitucionales sin distorsionar su contenido.

#### c. Directrices

(1) A una formulación normativa no se le debe atribuir un significado de tal magnitud que el juzgador no pueda sostener el mismo significado o decisión en un caso futuro idéntico, en virtud de las consecuencias sociales o jurídicas desastrosas que produciría el sentido de esa interpretación.

(2) A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que se convierta en superflua o se la vacíe de contenido.

(3) A una regla legal no se le debería atribuir un significado de tal forma que convierta en superflua a otra regla válida del ordenamiento.

(4) A una regla legal se le debería atribuir el significado más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales.

## 4. El llamado argumento HISTÓRICO

El argumento histórico tiene su origen en la escuela histórica del Derecho fundada por Savigny, que dio origen al método histórico–evolutivo de interpretación que surge como reacción en contra del método conservador de la escuela de la exégesis.

Consiste en la adaptación de los preceptos positivos a las variaciones históricas de la vida. Parte de supuesto de que cada período de la historia de un pueblo es continuación y desarrollo de las generaciones pasadas. La diferencia principal de este método es que no busca encontrar la voluntad del legislador para asignar un significado a un texto normativo, sino analizar históricamente la evolución jurídica y armonizarla con la evolución social.

### a. División del método histórico

El método histórico se divide en dos grupos, el primero, que tomo como base la histórica como elemento conservador, el segundo, como instrumento para la adaptación del Derecho a los cambios de la vida social, al entenderse la historia como un proceso de cambio continuo. Estos dos grupos son la base fundamental de las dos concepciones completamente distintas del rol social que la historia debe desempañar en la interpretación jurídica, un papel estático y una concepción dinámica.

### b. Figuras a fines o dudosas

El argumento histórico puede confundirse con el argumento psicológico, por ello vale detenernos en expresar algunas diferencias. Mientras que el argumento *psicológico* intenta reconstruir la voluntad del legislador (autor de texto) en un momento determinado, el argumento *histórico* sirve para otorgar a un documento que plantea dudas interpretativas aquel significado que sea acorde con la forma en que los distintos legisladores a lo largo de la historia han regulado la institución jurídica materia de la interpretación.

### c. Concepto

En suma, esta forma de interpretación consiste en atribuir a un texto jurídico el mismo significado normativo que tradicionalmente era atribuido al enunciado normativo precedente y preexistente que regulaba la misma materia.

### *d. Formas de interpretación histórica*

La interpretación histórica puede tener, al menos, tres maneras diferentes de utilizarse en las sentencias:

- Como mera **referencia histórica** sin consecuencias interpretativas. Aquí se recurre a la historia legislativa como mere erudición, no para confirmas o rechazar determinado significado normativo, sino para otras circunstancias, explicativas, retóricas o, incluso, estilísticas, que no aportan nada al proceso interpretativo.

- El **uso estático** del argumento histórico. Se presume que el legislador es conservador y, por eso, aunque elabore leyes nuevas, su 'intención' es no apartarse del espíritu que legendariamente ha informado la naturaleza de la institución jurídica que hoy día ha regulado de nuevo. En definitiva, Se considera que de las instituciones permanece sin alterarse a lo largo del tiempo.

- **Uso dinámico** del argumento histórico. Consiste en tomar la historia legislativa como un proceso irregular con rupturas, cambios y ajuste a las nuevas exigencias sociales; de tal forma que impide interpretar el texto jurídico actual que plantea dudas interpretativas con criterios extraídos de regulaciones precedentes, ya sea porque a) la regla actual sea fruto de un proceso histórico de cambio continuo; o bien, b) porque ha cambiado alguna circunstancia, factor, finalidad o valor que era la base y fundamento del articulo anterior.

### *e. Directrices*

(1) A una regla legal se le debería atribuir un significado conforme con la finalidad de la institución que regula tal como viene expresada en sus antecedentes históricos, a no ser que según el intérprete esa finalidad haya variado respecto a la legislación anterior.

(2) A una regla legal no se le debería atribuir un significado de acuerdo con la intención del legislador.

(3) Cuando una regla legal es culminación o eslabón de un proceso histórico de cambio en la regulación de una materia, se le debe atribuir un significado conforme con ese proceso.

(4) En principio, a una regla legal se le debería atribuir un significado que no suponga una ruptura con la regulación histórica de esa institución jurídica, a no ser que no pueda ser interpretada conforme a la Constitución.

## D. LAS FALACIAS

El estudio de los argumentos no sería completo si no se incluyera en el mismo a las falacias.

En primer lugar, porque el razonamiento jurídico, ya sea inductivo o deductivo, presenta errores 'lógicos', que se originan en el paso de las premisas a la conclusión; a este tipo de errores se le denomina *falacias*, que no tienen nada que ver con el análisis de la verdad o falsedad del razonamiento.

Ciertamente, el razonamiento jurídico puede ser incorrecto por dos motivos:

- Por la falsedad de las premisas (validez externa); o.
- Porque las premisas no implican la conclusión (validez interna);

Las falacias únicamente se originan en la segunda fuente de problemas, supuesto que las reglas sobre la falsedad de las premisas tienen que ver con reglas diversas sobre:

- La comprobación de los hechos;
- Cuestiones semánticas y sintácticas en la redacción de los artículos; o,
- la justificación moral de una acción u omisión.

La forma de corregir estas incorrecciones es estudiando las reglas de los argumentos y los errores frecuentes en las inferencias. En el apartado precedente vimos las reglas de los argumentos, corresponde en este apartado analizar los errores frecuentes en las inferencias, esto es, las relaciones lógicas incorrectas entre las premisas y la conclusión.

En segundo lugar, el estudio de las falacias nos es útil para contra atacar argumentos, pues el primer paso para ello, es verificar su validez interna, para después realizar la verificación de la validez externa.

Ahora bien, las falacias pueden dividirse en dos grupos: 1) las falacias de atinencia y 2) las falacias de ambigüedad.

### *1. Las falacias de atinencia ( correspondencia)*

Las falacias de atinencia se caracterizan porque la conclusión de un argumento no descansa en premisas que establezcan de manera apropiada su demostración. Se dividen en:

- El argumento por la ignorancia: ad *ignorantiam*
- La apelación inapropiada a la autoridad: ad *verecundiam*
- Pregunta compleja.
- Argumento ad *hominem.*
- Accidente y accidente inverso.

- Causa Falsa.
- Petición de principio: *petitio principii*
- Las apelaciones a la emoción, la piedad y la fuerza: argumentos ad *populum*, *ad misericordiam* y *ad baculum*.
- Conclusión inatinente: *ignorantio elenchi*

### a). El argumento por la ignorancia: ad ignorantiam

En las resoluciones judiciales en materia penal es muy frecuente la utilización de este tipo de falacia. Su principal forma básica es la siguiente:

**(1)** Una afirmación (proposición) es verdadera sobre la base de que no se ha probado su falsedad.

**(2)** Una afirmación es falsa porque no se ha probado su verdad.

Al reflexionar un poco, podemos advertir de que existen muchas proposiciones falsas cuya falsedad aún no se ha probado y de que existen muchas proposiciones verdaderas cuya verdad no se ha demostrado.

No obstante lo anterior, para utilizar correctamente esta falacia debemos distinguir entre la argumentación para justificar una decisión que incumba al inculpado o al ministerio público:

En el primer caso, cuando estamos en materia probatoria, la ley autoriza la utilización de la falacia a favor del inculpado, por tanto, el juez apela a este tipo de argumentos cuando se habla de 'duda razonable', que consiste fundamentalmente en justificar la absolución del procesado en el supuesto de que el ministerio público no ha probado la acusación más allá de toda *duda razonable*, lo que reafirma el principio de presunción de inocencia; para explicarlo mejor: un juez puede válidamente afirmar que el inculpado es inocente dado que no se ha acreditado su culpabilidad.[108]

En cambio, en el segundo caso, el juez no debe justificar una decisión afirmando que la versión de la defensa es falsa dado que el inculpado no ha acreditado que sea verdadera.

### b). La apelación inapropiada a la autoridad: argumento ad verecundiam

Este tipo de falacia se presenta cuando apelamos a personas que carecen de autoridad en la materia del caso específico que se esta discutiendo. Siempre que la verdad de un enunciado se afirma sobre la base de la autoridad de una persona que no tiene especial competencia en esa materia, se comete la falacia de apelación equivocada a una autoridad ilegítima.

> Pero, ¿cómo podemos dudar de que el aire tenga peso cuando tenemos el claro testimonio de Aristóteles, quien afirma que todos los elementos, excepto el fuego, tienen peso?
>
> Galileo Galilei, ***Diálogos sobre dos nuevas ciencias.***[109]

---

[108] Esta apelación a la ignorancia autorizada por el legislador mexicano, sólo tiene éxito si no existe una prueba en contrario que desvirtúe la presunción de verdad.

[109] *Cfr.* COPI, Irving y COHEN, Carl, ***Introducción a la Lógica***, tr. Edgar Antonio González Ruiz, Limusa, México, 1997, p.p. 72 y 144.

### c). Pregunta compleja (aleccionada)

La pregunta compleja es muy utilizada por los abogados y jueces en el procedimiento de instrucción, cuando se interroga a los testigos. Consiste en formular una pregunta que contiene en su estructura la respuesta implícita en la pregunta o que contienen dos hechos contrarios:

(1) ¿Era calvo el sujeto que vio?, en lugar de preguntar que el testigo describa las características del pelo del sujeto que vio.

(2) ¿vio a una persona en el paraje solitario?

### d). Argumento ad hominem

El argumento "contra el hombre" es un ataque contra el inculpado, autor del delito y no contra sus argumentos, con la finalidad de negarles validez. Esta incorrección tiene dos formas:

- El argumento ad hominem abusivo (o falacia genética); y.
- Ad hominem circunstancial.

El primero, consiste en menospreciar el carácter de los interlocutores, negar su inteligencia o racionalidad, cuestionar su integridad y así sucesivamente. Sin embargo, el carácter personal y las características físicas del autor del argumento son lógicamente irrelevantes para la verdad o falsedad de lo que dice la persona.

En el derecho existen contextos jurídicos en los cuales es válido- aunque no muy lógico- impugnar el testimonio de un testigo por sus calidades personales; por ejemplo, la figura procesal conocida como 'tacha de testigo' en materia civil. El razonamiento es falaz en esa materia cuando se concluye que por la sola calidad del sujeto, lo que declare es falso. No será falaz cuando se socave el testimonio, por ejemplo, a través de comprobar su parcialidad a través de otras pruebas.

Pese a ello, en materia penal no es posible utilizar este tipo de limitaciones para desestimar el testimonio de un testigo, pero es común en la práctica que los jueces prejuzguen sobre la verdad de las afirmaciones realizadas por la defensa, ya sea por la importancia política del asunto o por la presión de la sociedad, por ejemplo, en el caso de jefe de un cártel de drogas.

El segundo, tiene su sustento en la irrelevancia que existe entre las creencias que se defienden y las circunstancias personales de sus defensores; tales argumentos falaces son irrelevantes para la verdad de la proposición que se discute. Existe este tipo de falacia cuando:

- Un oponente debe aceptar (o rechazar) alguna conclusión, debido a su nacionalidad, empleo o religión.
- El adversario incurre en una inconsistencia entre sus creencias y lo que hace; por ello, su razonamiento no es válido.
- El adversario está tan influido por sus prejuicios que sus razones alegadas son meras racionalizaciones o conclusiones dictadas en realidad por el interés propio.

### e). Accidente y accidente inverso

La falacia de accidente o también llamada circunstancia excepcional, consiste en el uso desmedido de generalizaciones, sin tomar en cuenta los casos particulares que alteran la regla general; una generalización que es verdadera puede no aplicarse a un caso dado, por buenas razones que tienen que ver con las circunstancias especiales del caso.

El accidente inverso, se origina cuando aplicamos un principio válido para un caso particular, a una serie de casos diferentes como si fuera una regla general.

### f). Causa Falsa

El error en el razonamiento por este tipo de falacia consiste en concluir que un resultado es causado por un evento simplemente por que sigue al primero en el tiempo o porque a simple vista es el único evento que puede causar ese resultado, pero científicamente no es así, pues existe una causa que verdaderamente produce el efecto.

### g). Petición de principio: petitio principii

La falacia de petición de principio consiste en argumentar en forma circular; se caracteriza porque se enuncia en las premisas la conclusión de lo que queremos demostrar en forma implícita, sin pruebas; es circular dado que, lo realmente requerido para convencer es contar con datos o razones probatorias.

Se enuncia la conclusión de manera implícita y después la obscurecen con sinónimos o por una cadena de argumentos, que confunden.

Por lo general, en las sentencias definitivas analizadas este tipo de falacia se presenta en el apartado del dolo y de la antijuridicidad.

### h). Las apelaciones a la emoción, la piedad y la fuerza: argumentos ad populum, ad misericordiam y ad báculum

En la falacia *ad populum* (emoción) las premisas se eligen para manipular las creencias del oyente o lector; por ejemplo, justificar una pena elevada alegando el alto grado de violencia que existe en la Ciudad de México, en lugar de analizar correctamente los artículos 51 y 52 del código procesal penal federal; el objeto de ataque son los sentimientos.

En el argumento inválido *ad misericordiam*, la apelación a la piedad, consiste convencer al receptor del razonamiento dando razones para conmoverlo. Obtener el perdón a través de la compasión y de la lástima.

En el argumento *ad baculum*, se recurre a la fuerza física o moral para producir la aceptación de una determinada conclusión, poco, si es que nunca, se da este tipo de cuestiones en las resoluciones judiciales.

### *i). Conclusión inatinente: ignoratio elenchi*

La falacia de conclusión inatinente se origina cuando un razonamiento cuenta con premisas y conclusiones que se dirigen a probar una conclusión global diferente. La conclusión particular es válida por si misma, pero es utilizada para comprobar una conclusión general en disputa que le resulta inatinente.

## *2. las falacias de ambigüedad*

Los argumentos pierden fuerza porque su formulación contiene palabras o frases ambiguas, cuyos significados cambian en el curso del argumento. Su tipología es la siguiente:

- Equívoco
- Anfibología
- Acento
- Composición y división.

### *a). El equívoco*

Las palabras pueden llegar a tener diversos significados, por ejemplo, la palabra 'fallar' que significa equivocarse, pero también sentenciar; en estos casos el contexto y la capacidad de interpretar lo que escuchamos o leemos es lo que nos proporciona la solución de la ambigüedad.

Ahora bien, en el contexto de una argumentación se pueden emplear palabras ambiguas- accidental o intencionalmente- para confundir al receptor del mensaje y dar fuerza aparente a la conclusión.

Hay una especie de palabras que merece algunos comentarios; se trata de los términos 'relativos' que tienen distintos significados en contextos diferente, además, tienen la mayoría, un correlativo negativo; por ejemplo, alto, pequeño; bueno, malo; calvo, peludo. Este tipo de términos tienen una conexión con la valoración subjetiva del juzgador, por ello, son palabras que necesitan una limitación de su significado cuando se encuentra previstas por el legislador; pero cuando hablamos en el ámbito de la técnica legislativa estas palabras deben evitarse en la redacción de la ley o aclarar su significado.

### *b). Anfibología*

La anfibología tiene la misma esencia que el **equívoco** pero ésta se origina en los enunciados y no en las palabras, como aquél. Un enunciado anfibológico puede ser verdadero bajo una interpretación y falso bajo otra. Cuando en un razonamiento se enuncia en las premisas bajo la interpretación que lo hace verdadero y se extrae una conclusión donde se recurre a la interpretación que lo hace falso, se comete la falacia de anfibología.[110]

En otras palabras, mediante una premisa el emisor da entender al receptor una circunstancia con diferentes sentidos para que éste se convenza psicológicamente de la interpretación más favorable a sus intereses, resultado al final que lo que quiso decir es precisamente la interpretación contraria.

---

[110] *Cfr.* COPI, Irving y COHEN, Carl, ***Introducción a la Lógica***, tr. Edgar Antonio González Ruiz, Limusa, México, 1997, p.p. 72 y 152.

### c). El acento

Un argumento puede resultar engañoso y no válido cuando contiene una carga emotiva relativa, esto es, que no se puede medir su grado de objetividad de tal manera que el que lo construye puede evadir la refutación calificando dentro o fuera de esa cualidad emotiva, el hecho contenido en el contra argumento.

Por sí mismos, las premisas de los argumentos acentuados no son estrictamente falaces, se incurren en falacias cuando la interpretación de una de las premisas, de acuerdo con su acento, se usa para extraer una conclusión que no es correcta cuando la explicación se toma con el acento debido.

### d). Composición

En la falacia de composición se presentan dos tipos diferentes y paralelos:

La falacia de composición primaria se origina cuando afirmamos que las propiedades que tienen algunas de las partes de un todo, las posee también éste. Un ejemplo lo constituiría argumentar de la siguiente forma:

*Puesto que algunos artículos del código penal están mal redactados, todo el código de igual forma lo esta.*

La falacia de composición secundaria se presenta cuando existe una confusión entre el uso colectivo y el uso distributivo de los términos generales. Consiste en predicar la verdad de un término entendido en su sentido distributivo, cuando hablamos del término en su sentido colectivo; un ejemplo, sería el siguiente:

*Los reos que no obtienen su libertad provisional son más peligrosos cuando se les absuelve en sentencia, que los que gozaron de este beneficio; por tanto, todos lo reos que se encuentran sujetos a proceso privados de su libertad son más peligrosos que los que se encuentran sujetos a proceso pero en libertad provisional.*

En esta última clase de falacia tenemos dos universos: en uno tenemos los objetos **A** y en el segundo, los **B**, la relación individual que existe entre los objetos **A** y **B** es diferente desde el punto de vista distributivo, sin embargo, en la realidad los objetos **B** son utilizados con mayor frecuencia que hacen la diferencia inversa a las propiedades que poseen.

### e). División

La falacia de división posee la misma esencia que la de composición pero en sentido inverso.

El primer tipo de división consiste en argumentar que, lo verdadero para una totalidad también debe ser cierto para cada una de sus partes.

La segunda clase de falacias de división la constituyen aquellos razonamientos que, a partir de los atributos de un universo compuesto de elementos plurales (diversos), concluye que esos elementos poseen los mismos atributos que el universo colectivo:

*Los miembros del Poder Judicial Federal resuelven casos en materia civil, penal, administrativa y de amparo, Juan Pérez es miembro del Poder Judicial Federal; por tanto, el resuelve todas esas materias.*

# PARTE SEXTA

# LA DECISIÓN JUDICIAL Y LA APLICACIÓN DEL DERECHO

## COMENTARIO INICIAL

La pretensión del capítulo siguiente es precisar algunos conceptos que rodean la aplicación de la ley penal, como por ejemplo, fundar y motivar los fallos, el deber de resolver los casos, la obligación de aplicar el derecho vigente y el tema de las lagunas etc.

FALTA

PAGINA

236

*Capítulo XIII*

# LA APLICACIÓN DEL DERECHO PENAL

## A. DISTINCIONES ENTRE RESOLVER, FUNDAR Y APLICAR

Los artículos 14, 16, 20, fracción VI y 23 de nuestra Ley fundamental, respectivamente establecen:

> Art. 14.- "..."
> Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.
> En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.
> Art. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.
> Art. 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: "I a VII"
> VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.
> Art. 23.- Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

De los artículos citados se deducen normas que imponen obligaciones a los Jueces, relativas al cómo deben ejercer el poder jurisdiccional que les fue otorgado en el proceso penal. Estos deberes son:

1) Aplicar el derecho;

2) Fundar los fallos; y

3) Resolver todos los casos.

## B. DEBER DE RESOLVER LOS CASOS

Los jueces y magistrados deben resolver todos los casos planteados en la esfera de su competencia, salvo que tengan impedimento legítimo (por recusación o excusa) que les impida hacerlo.

En efecto, el derecho penal cumple la función básica de establecer sanciones a las conductas (acciones u omisiones) que lesionan bienes jurídicos protegidos por el derecho en general. Luego, la sanción en el derecho penal tiene fines variados y diferentes. Esta multiplicidad de fines, origina el deber de los Jueces penales de proteger a los inocentes del poder punitivo del Estado y sancionar a los culpables, al resolver los casos sometidos a su decisión, a fin de cumplir con la finalidad de la pena.[1] Lo cual, también tiene como consecuencia, por un lado, que los sujetos involucrados no puedan sustraerse a los procesos radicados en sede judicial penal y, por otro, que las decisiones definitivas y firmes recaídas en los procesos, sean impuestas en caso necesario coercitivamente mediante la fuerza pública.

La obligación de resolver los casos deberá analizarse desde dos ángulos, a partir del:

a) tipos de cada proceso; y,

b) de las pretensiones de las partes y los tipos de decisiones.

### *1. Tipos de proceso*

La teoría general del proceso informa que la actividad jurisdiccional persigue diversos propósitos, así, en función del propósito, se distinguen diversos tipos de procesos:

a) Procesos declarativos; y,

b) Procesos normativos.

Los primeros se hallan dirigidos a resolver problemas de clasificación acerca de si cierto caso individual pertenece o no a cierto caso genérico, esto es, si existe una coincidencia entre el hecho específico legal y el hecho concreto fáctico. Las preguntas que forman parte de la litis en estos procesos son:

(p) ¿Pertenece el caso fáctico **H** a la hipótesis normativa genérica **N**?

(r1) ¿El caso fáctico **H** pertenece a la hipótesis normativa genérica **N**?

(r2) ¿El caso fáctico **H** no pertenece a la hipótesis normativa genérica **N**?

Este tipo de proceso puede ser voluntario o contencioso, por ende, las partes pueden actuar de común acuerdo o bien en el marco de una controversia.

---

[1] La fundamentación de la naturaleza de la pena es utilitarista en sentido reformado, *Cfr.* FERRAJOLI, Luigi, ***Derecho y razón. Teoría del Garantismo penal***, Tr., Perfecto Andrés Ibáñez et. al., 4ª ed, Ed. Trotta, Madrid, 2000, p. 321 y ss.

Los procesos normativos, en cambio, están dirigidos a resolver controversias acerca de la calificación normativa de determinadas acciones o hechos, en ellos se ventilan asuntos cuya litis se formula con la siguiente pregunta:

(p) La conducta C de *Juan Pérez* ¿Es obligatoria, prohibida o permitida?

(r1) La conducta C de *Juan Pérez* es obligatoria.

(r2) La conducta C de *Juan Pérez* no es obligatoria, está prohibida (o permitida, según el caso).

Los procesos normativos por lo común son contenciosos, por consiguiente, las partes actúan en el contexto de una controversia.

En este sentido, el proceso penal es simplemente declarativo, ya que su finalidad es exclusivamente determinar si un hecho considerado como delito aconteció o no en la realidad.

## 2. Las pretensiones de las partes y los tipos de decisiones

Se ha establecido con anterioridad, que la obligación de los jueces de resolver los casos que se les presenten, debe analizarse desde este segundo ángulo, es decir, desde las pretensiones de las partes y los tipos de decisiones. Para este efecto, es necesario precisar que el deber de resolver los asuntos judiciales posee tres sentidos diferentes, según sea el tipo de proceso de que se trate.

Las decisiones judiciales pueden clasificarse por **sus efectos** en:

a) *Declarativas.* En este tipo de sentencias el juez debe declarar fundada la pretensión formulada, o hacer la declaración inversa, esto es, que el caso individual no pertenece al caso genérico.

b) *Normativas* (condena). En las sentencias normativas es necesario distinguir los tipos de conducta que pueden formar parte de la controversia, para determinar las relaciones existentes entre el carácter normativo de la conducta y el deber de los jueces competentes en la aplicación del derecho.

1) Conducta **obligatoria**, si la conducta omitida por el demandado es obligatoria, el juez tiene el deber de condenarlo a ejecutar dicha acción.

2) Conducta **permitida** (facultativa). En cambio, si la conducta omitida por el encausado es permitida por el sistema legal, el juez tiene el deber de absolverlo, pues al sujeto le está permitido abstenerse de hacer aquello que el actor pretende que haga.

(3) Conducta **prohibida**. En esta forma deóntica, las hipótesis son distintas: i) si el acto está prohibido, ello implica que su omisión está permitida y, por ende, el juez debe rechazar la demanda, reconociendo el derecho del demandado de abstenerse de ejecutar la acción pretendida. ii) En cambio, si el acto está prohibido y el inculpado cometió esa conducta, el juez debe condenarlo a una sanción "para que no vuelva a cometer esa conducta" (artículo 18 Constitucional), esto es, para que se abstenga de ejecutar la acción pretendida.

4) Conducta no regulada (o no sancionada). Por último, si la cuestión sometida a decisión del tribunal no se halla específicamente regulada por el ordenamiento jurídico mexicano, es necesario determinar si ese sistema jurídico

prevé o no una norma de clausura, declarando permitidas todas las acciones no reguladas por él; *v. gr.*, en materia penal, la Constitución establece en el artículo 14, una norma de clausura:

> En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En cambio, si el sistema carece de dicha norma de clausura, como en la materia civil, la conducta en controversia resulta indeterminada normativamente por el sistema, por ende, el juez sólo tiene la obligación genérica de resolver, pues de acuerdo con el citado artículo: En los juicios del **orden civil**, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

### *3. Los puntos resolutivos de las sentencias de los jueces ¿qué naturaleza tienen?*

Es necesario precisar que los puntos resolutivos de los fallos, que son las respuestas a las anteriores preguntas, constituyen lo que la teoría del derecho llama:

- proposiciones normativas; y
- proposiciones preformativas.

Esto es, los jueces no informan acerca de las soluciones suministradas por el sistema jurídico de referencia para el caso particular sometido a su estudio, sino que, por un lado, pueden expresar normas individuales que obligan, prohíben o permiten determinadas acciones derivadas de las normas generales que aplican, por el otro, expresan acciones encaminadas a cumplir con esas obligaciones, prohibiciones o permisiones: debo condenar y condeno, etc.

Para comprobar lo anterior veamos los puntos resolutivos de una sentencia:

> "PRIMERO.- PORFIRIO MIRANDA MORALES, es penalmente responsable de la comisión del delito de DAÑO EN PROPIEDAD AJENA DOLOSO, previsto y sancionado en los artículos 399, 399 bis, párrafo segundo, 370, párrafo tercero, en relación con el 7°, fracción I, 8°, (hipótesis de dolo), 9°, párrafo primero y 13, fracción II, del Código Penal Federal.

En este considerando primero el juez declara la responsabilidad del acusado en el delito cometido.

> "SEGUNDO.- Por la comisión de dicho ilícito, las circunstancias exteriores de ejecución y las personales del sentenciado PORFIRIO MIRANDA MORALES se le imponen las penas de cuatro años de prisión y ciento ochenta días multa, equivalente a SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS, en los términos del considerando quinto de esta sentencia.

En este segundo, ordena imponer una pena.

> "TERCERO.- Toda vez que la pena de prisión impuesta al ahora sentenciado PORFIRIO MIRANDA MORALES, conlleva a la suspensión de derechos políticos, en atención a lo dispuesto por los numerales 45 y 46, del Código Penal Federal, así como lo dispuesto por el artículo 38, fracción III,

Constitucional, se suspende al referido PORFIRIO MIRANDA MORALES, en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo de compurgación de la pena de prisión impuesta, por lo que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 162, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, una vez que cause ejecutoria esta sentencia remítase copia certificada al Instituto Federal Electoral.

De igual forma restringe derechos a través de una orden o mandato.

"CUARTO.- Amonéstese al sentenciado PORFIRIO MIRANDA MORALES, para prevenir su reincidencia en términos del artículo 42 del Código Penal Federal y 528, del Código Federal de Procedimientos Penales, en diligencia formal dejando constancia de ello en autos para prevenir su reincidencia.

"QUINTO.- Al causar ejecutoria esta sentencia, notifíquese a las autoridades correspondientes y distribúyanse las copias de Ley en términos de lo preceptuado por los numerales 531 y 532 del Código Federal de Procedimientos Penales.

"SEXTO.- SE CONDENA al sentenciado PORFIRIO MIRANDA MORALES al pago de la reparación del daño proveniente de la comisión del delito de DAÑO EN PROPIEDAD AJENA DOLOSO, a la cantidad de CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS PESOS, cantidad que debe aplicarse a favor de la ofendida Secretaría de Educación Pública, por conducto del representante legal, una vez que cause ejecutoria la presente sentencia, en términos del artículo 37 del Código Penal Federal.

En los tres considerandos precedentes emite una orden en cada uno de ellos, en cumplimiento a un deber que tiene de amonestar, notificar y condenar.

"SÉPTIMO.- En términos del considerando séptimo, se concede al sentenciado PORFIRIO MIRANDA MORALES el beneficio sustitutivo de la pena privativa de libertad impuesta por TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD, en el entendido de que dicho beneficio, consiste en la prestación de servicios no remunerados en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales, mismas que deberán llevarse a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representan la fuente de ingresos para la subsistencia del sujeto y de su familia, si (sic) que pueda exceder la jornada de la jornada (sic) extraordinaria que determine la Ley laboral, es decir, de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas, bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora de sanciones y por ningún concepto se desarrollará en forma que resulte degradante o humillante para el sentenciado; en la inteligencia de que cada día de prisión se sustituye por una jornada de trabajo a favor de la comunidad, en términos del artículo 27 del Código Penal Federal, cuya extensión será fijada por este Juzgado tomando en cuenta las circunstancias del caso, una vez que el sentenciado manifieste su voluntad de acogerse a la misma. En el entendido de que deberán descontarse ocho días que el sentenciado estuvo privado de su libertad personal de manera preventiva y con motivo de este proceso, (del ocho al dieciséis de abril de mil novecientos noventa y nueve). Debe precisarse que para el caso de que el sentenciado se acoja al beneficio de referencia, en términos del artículo 76 del Código Penal Federal, deberá cubrir la reparación del daño a que sea (sic) condenado en el plazo que este mismo juzgado le fije.

"Asimismo, se le conceder el beneficio de la condena condicional de las penas impuestas, pero para garantizar dicho beneficio se imponen entre otras condiciones:

"a).- Deberá exhibir la cantidad de CINCO MIL PESOS en cualquiera de las formas previstas por la ley, es decir, en efectivo, fianza, hipoteca o mediante fideicomiso legalmente constituido para garantizar que comparecerá cuantas veces sea requerido ante la autoridad ejecutora; así como las demás obligaciones que se precisan en el considerando séptimo de este fallo.

"OCTAVO.- No existiendo motivo legal por el que deba quedar abierta o suspensa esta causa, una vez que cause ejecutoria la sentencia impuesta al sentenciado PORFIRIO MIRANDA MORALES, y se haya cumplido con la misma, remítase al archivo definitivo, en términos del considerando duodécimo de esta resolución. "

Finalmente en éste concede al procesado un sustitutivo de prisión.

## C. DEBER DE FUNDAR LOS FALLOS

Las resoluciones de los jueces en materia penal y en cualquier materia, deben ser fundadas, lo que supone que se deben dar razones que justifiquen las soluciones adoptadas, de manera que las resoluciones emitidas no pueden ser arbitrarias, al menos en este sentido; este deber comprende, de manera general, las razones explicativas, pero sobre todo, las justificativas, esto es, comprende la exigencia de que los fundamentos inmediatos de las mismas aparezcan expresamente formulados en ellas.

Respecto de este tópico, el Pleno de la Corte ha sostenido las siguientes tesis:

> **FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.** De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas. [2]

La Corte también ha dictado algunas excepciones, a la regla general que prescribe la obligación de que en la resolución consten los motivos y fundamentos del fallo:

> **FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. CUÁNDO PUEDE CONSTAR EN DOCUMENTO DISTINTO AL QUE CONTENGA EL ACTO RECLAMADO.** Una excepción a la regla de que la fundamentación y motivación debe constar en el cuerpo de la resolución y no en documento distinto, se da cuando se trata de actuaciones o resoluciones vinculadas, pues, en ese supuesto, no es requisito indispensable que el acto de molestia reproduzca literalmente la que le da origen, sino que basta con que se haga remisión a ella, con tal de que se tenga la absoluta certeza de que tal actuación o resolución fue conocida oportunamente por el afectado, pues igual se cumple el propósito tutelar de la garantía de legalidad reproduciendo literalmente el documento en el que se apoya la resolución derivada de él, como, simplemente, indicándole al interesado esa vinculación, ya que, en uno y en otro caso, las posibilidades de defensa son las mismas.[3]

Veamos ahora una excepción la regla que señala el deber de citar de manera expresa el fundamento del fallo:

---

[2] Octava Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte TCC, Tesis: 553, Página: 335.

[3] Octava Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo III, Parte TCC, Tesis: 673. Página: 492.

**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL CUMPLIMIENTO A DICHA GARANTÍA TRATÁNDOSE DE RESOLUCIONES JURISDICCIONALES SE VERIFICA SIN QUE SE INVOQUEN DE MANERA EXPRESA SUS FUNDAMENTOS, CUANDO LOS RAZONAMIENTOS DE ÉSTAS CONDUZCAN A LAS NORMAS APLICADAS.** La garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de la Constitución Federal consiste en la obligación que tiene la autoridad de fundar y motivar todo acto de molestia que se dirija a los particulares, pero su cumplimiento se verifica de manera distinta tratándose de actos administrativos y de resoluciones jurisdiccionales. Lo anterior es así, porque en el acto administrativo que afecta de manera unilateral los intereses del gobernado, se debe cumplir con la formalidad de invocar de manera precisa los fundamentos del mismo, a efecto de que esté en posibilidad de conocer el sustento jurídico del acto que le afecta, mientras que la resolución jurisdiccional presupone el debido proceso legal en que se plantea un conflicto o una litis entre las partes, en el cual el actor establece sus pretensiones apoyándose en un derecho y el demandado lo objeta mediante defensas y excepciones, constituyendo la fundamentación de la resolución el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, el estudio de las acciones y excepciones del debate, sin que se requiera de la formalidad que debe prevalecer en los actos administrativos, toda vez que dentro del citado análisis se dan razonamientos que involucran las disposiciones en que se funda la resolución, aun sin citarlas de forma expresa. En consecuencia, aun cuando por regla general la autoridad emisora de una resolución jurisdiccional está obligada a fundar tal acto citando los preceptos con los que se cumpla esa exigencia, excepcionalmente, si los razonamientos de la resolución conducen a la norma aplicada, la falta de formalidad puede dispensarse, de ahí que las resoluciones jurisdiccionales cumplen con la garantía constitucional de referencia sin necesidad de invocar de manera expresa el o los preceptos que las fundan, cuando de la resolución se advierte con claridad el artículo en que se basa. [4]

Ahora bien, el deber de fundar los fallos judiciales también adquiere sentidos diferentes según el tipo de proceso, de manera que esa tarea se traduce en operaciones diferentes tratándose de procesos declarativos y de procesos normativos; por ende, siguiendo a Mendonca, las características propias de cada tipo de proceso, permite distinguir al menos dos modelos distintos de justificación.

### 1. El modelo subsuntivo

La justificación de los fallos judiciales en procesos declarativos supone, básicamente, la resolución de problemas semánticos, dado que la principal dificultad consiste en identificar las propiedades designadas por las expresiones que figuran en los textos normativos.

Ahora bien, para dar cuenta del problema de una manera más precisa, se han distinguido dos sentidos diferentes de la expresión 'subsunción':

i) *subsunción individual.* Por este tipo de subsunción, se entiende el problema de determinación de la verdad de ciertos enunciados individuales; por ejemplo, la cuestión de si el contrato celebrado entre **Y** y **Z** se firmó o no en domingo, o si la bebida contenía o no ácido carbónico. La resolución de este problema exige determinar si el objeto individual posee la propiedad designada por el predicado en cuestión (la subsunción tiene que ver con los hechos).

ii) *subsunción genérica.* En cambio, para este problema empírico del lenguaje, el dilema consiste en determinar la relación existente entre dos predicados. Aquí se discute acerca de la verdad de un enunciado metalingüístico

[4] Tesis aislada, Materia(s): Constitucional Común, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Agosto de 2000, Página: 143, Tesis: P. CXVI/2000.

sobre predicados; por ejemplo, los contratos firmados en domingo son **sacrílegos**, las personas que desempeñan un cargo en la federación, son servidores públicos, los estupefacientes y psicotrópicos previstos en la Ley General de Salud, son narcóticos, 193 del Código Penal Federal (la subsunción tiene que ver con el significado de las palabras).

La forma de los enunciados subjuntivos es la siguiente:

F< G (F está incluido en G)

El enunciado universal que resulta es el siguiente:

(x) (Fx → Gx) (para todo x, si x es F, entonces x es G)

Este enunciado es llamado analítico, dado que su verdad está basada en el significado de los predicados involucrados *F* y *G*.

No debe perderse de vista que las normas semánticas que determinan el significado de esos predicados (*F* y *G)* pueden existir ya previamente, entonces se trataría de una definición informativa que puede ser verdadera o falsa; o bien, pueden ser estipuladas (inventadas) por los jueces y entonces estaríamos en presencia de una definición llamada estipulativa.

Las dificultades para resolver problemas de cualquiera de los dos tipos de subsunción provienen de dos fuentes: i) de falta de información fáctica, o ii) de indeterminación semántica o vaguedad.

Simbolicemos un ejemplo de este tipo de justificación: **N** representa 'narcótico'; **D** 'debe ser decomisado'; **LG** 'previsto en la Ley General de Salud'; x 'representa cualquier sustancia'; **c** 'cocaína'.

(1) (x) (Nx → Dx)

(2) (x) (LGx → Nx)

(3) (x) (LGx → Dx)

(4) LGc → Dc

(5) LGc

---

(6)Dc



El razonamiento (1) representa la disposición legal según la cual todo narcótico debe ser decomisado; (2) representa el resultado de la estipulación parcial del significado del término 'narcótico', de manera que toda

sustancia prevista en la Ley General de Salud es narcótico; (3) es consecuencia de (1) y (2), pues se sigue de ellas que toda sustancia prevista en esa ley, debe ser decomisada por ser narcótico; (4) representa la especificación universal en virtud de la cual se sustituye en la formulación dada en (3) la variable universal (toda sustancia) por el objeto particular ( cocaína): si la cocaína esta prevista en la Ley de Salud, entonces c debe ser decomisado; (5) representa una afirmación de hecho según la cual la cocaína es un estupefaciente previsto en el artículo 254 de la Ley General de Salud; (6) alude a la conclusión del razonamiento, con base en las premisas (1) a (5): la cocaína, en concreto, es una sustancia que debe ser decomisada.

Es necesario precisar que en los razonamientos de este tipo, parecen involucrados enunciados que tienen que ver con la función operativa del lenguaje. Esto es, los enunciados (1) a (6) se encuentran vinculados al uso en virtud del cual se efectúa cierta calificación o constitución de determinado estado de cosas. El enunciado (1), más allá de su apariencia descriptiva, podría ser concebido como un caso de enunciado operativo destinado a atribuir a ciertas entidades particulares (narcóticos) determinada propiedad (deben ser decomisados). En forma muy parecida, el enunciado (6) contiene una calificación específica mediante la cual la cocaína debe ser decomisada.

Bajo ese contexto, todo parece indicar que en *procesos declarativos* la función dominante es operativa, a diferencia de lo que sucede en los *procesos normativos*, donde la función propia es directiva o prescriptiva.

Aunado a lo anterior, una fuente adicional de dificultades para la resolución de casos para este modelo subsuntivo, radica en la falta de información acerca de las circunstancias de hecho relevantes.

En efecto, en un gran porcentaje, los jueces carecen de información acerca de ciertos datos que resultan necesarios para decidir sobre los asuntos planteados en el marco de su competencia. Por ejemplo, en el caso anterior, es necesario determinar si la sustancia asegurada es clorhidrato de cocaína, comúnmente llamada cocaína, puesto que todo depende de este hecho fáctico; si las partes discrepan a este respecto, sería necesario someter a prueba la cuestión, recayendo sobre aquéllas la tarea de probar la verdad o falsedad de la afirmación contenida en la premisa (5) del razonamiento justificativo de mérito, según el cual, la sustancia asegurada es cocaína y ésta se encuentra prevista en la Ley General de Salud.

Consecuentemente, en el modelo declarativo a los jueces se les presentan problemas *semánticos* y *fácticos*, en el normativo, deónticos.

## 2. El modelo nomológico

Este sistema pretende justificar normativamente la calificación deóntica de una acción humana mediante un sistema de normas, es decir, le importa el estatus normativo de una acción, de acuerdo con cierto ordenamiento jurídico. No se pregunta por qué un sujeto determinado ejecutó cierta acción, sino por qué el sujeto en cuestión debe o no debe ejecutarla; pues la primera pregunta supondría la pretensión de indicar los motivos que determinaron causalmente la conducta; en tanto que el segundo cuestionamiento consiste en mostrar que de ese sistema jurídico se deduce la obligación o prohibición de la conducta.

Ciertamente, este modelo justifica si determinada conducta, para el derecho penal está prohibida, es obligatoria, o sólo está permitida.

En este contexto, justificar una decisión, es construir un razonamiento lógico, en el cual, una de sus premisas es una norma de carácter general que a su vez es el fundamento de la decisión, en tanto que la conclusión, que constituye la decisión en sí misma, es un caso de aplicación de esa norma. También se caracteriza este razonamiento porque entre su fundamento y la decisión existe una relación lógica no causal, de tal suerte que, una

**decisión fundada** es aquella que se deduce lógicamente de una norma general, en conjunción con proposiciones fácticas (descriptivas de hechos).

Consecuentemente, los elementos para realizar la inferencia lógica para este tipo de razonamiento son tres:

a) Una norma general, que constituye el fundamento normativo de la resolución; y

b) La proposición relativa a lo fáctico del caso debidamente probado,

Eventualmente, ambas pueden incluirse como premisas.

La resolución lógica del silogismo consiste en una *norma individual.* La estructura simbólica de este razonamiento sería de la siguiente forma:

(1) NG1, NG1... NGn

(2) PF, PF ... PFn

---

(3) R= NI

**En términos jurídicos:**

El artículo 242 del Código Federal de Procedimientos Penales, prescribe:

> Toda persona que sea testigo está obligada a declarar respecto a los hechos investigados. Las preguntas que formulen las partes deberán guardar relación con los hechos.

**Luego, la estructura del razonamiento sería:**

**(1)** Toda persona que sea testigo está obligada a declarar respecto de los hechos investigados.

**(2)** *Juan Pérez* es testigo.

---

**(3)** *Juan Pérez* está obligado a declarar respecto a los hechos investigados en el procedimiento contra *Treviño Medrano.*

Es necesario advertir que los elementos (1) y (3) del razonamiento son normas de deber, su diferencia estriba en que una es general y la otra particular: El elemento (2), por su parte, configura el conjunto de proposiciones relativas a los hechos concretos del caso. Los elementos (1) y (2) constituyen las premisas del razonamiento que se incluyen en los considerandos de las sentencias, en cambio, (3) es la decisión del caso.

Este modelo también puede estructurarse solamente en los considerandos, como premisa integrante de un razonamiento que tiene otra pretensión de justificación.

**Limitación del modelo y su crítica:**

Este tipo de razonamiento no se debe aplicar a aquellas conductas que son dirigidas a los jueces, sino sólo a las que contienen un comportamiento dirigido a los ciudadanos.

En efecto, si aplicamos este modelo a las normas dirigidas a los jueces, éstos en los resolutivos sólo pueden cumplir con tales normas al imponerse la obligación de hacerlo.

Así, tenemos que:

El artículo 74 del Código Penal Federal, en su segundo párrafo prescribe:

> En todo caso en que proceda la substitución o la conmutación de la pena, al hacerse el cálculo de la sanción substitutiva se disminuirá además de lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo 29 de este Código, el tiempo durante el cual el sentenciado sufrió prisión preventiva.

**Luego, la estructura del 'razonamiento' sería:**

**(1)** En todo calculo de la sanción substitutiva, en los casos de substitución o conmutación de la pena, debe disminuirse el tiempo durante el cual el sentenciado sufrió prisión preventiva.

**(2)** El Juez Salomón está realizando el cálculo de la sanción substitutiva, en un caso de substitución de la pena de prisión a *Juan Pérez*.

---

**(3)** El Juez Salomón al hacer el cálculo debe disminuir el tiempo durante el cual el sentenciado *Juan Pérez*, sufrió prisión preventiva.

**Otro ejemplo:**

El artículo 307 establece:

> Al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga prevista una sanción especial en este Código, se le impondrán de doce a veinticuatro años de prisión.

Luego, el 'razonamiento lógico' sería:

**(1)** A todo el que sea responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga prevista una sanción especial en el Código punitivo, se le impondrán de doce a veinticuatro años de prisión.

**(2)** *Juan Pérez* cometió el delito de Homicidio simple intencional, el cual no tiene prevista una sanción especial en esa ley sustantiva.

---

**(3)** A *Juan Pérez* se le debe imponer una pena de doce a veinticuatro años de prisión.

Si observamos de cerca el razonamiento aplicado a este tipo de normas, llegamos a la conclusión de que los jueces en las sentencias no concluyen en esos términos, al contrario, actualizan las normas, pero no por razonamiento deductivo como éste, sino por su función. Únicamente puede realizarse este tipo de razonamientos cuando nos encontramos en la segunda instancia, en donde la norma ya no está dirigida al que **Juzga** sino al que se **revisa**.

Ciertamente, el Tribunal de apelación es el único que puede efectuar este tipo de razonamiento cuando se está en presencia de normas dirigidas a los jueces, toda vez que su conclusión puede tener esos enunciados, siempre y cuando no opere el reenvío, pues ello conduciría a realizar un análisis de cada caso particular. En efecto, si opera esta figura propia de los recursos ordinarios, el *Ad quem* debe llevar a cabo la individualización normativa en virtud de la jurisdicción que posee, salvo que el acto sea de cierta naturaleza que sólo pueda realizarse por los jueces de primera instancia.

### *3. Justificación interna y externa*

El razonamiento normativo debe justificarse de manera interna y externa, lo cual significa, como vimos, que debe realizarse la corrección lógica de las premisas para deducir una conclusión válida, así como revisarse los contenidos de las premisas para determinar si son aceptables y correctos. De esta forma podemos afirmar que existen razonamientos válidos con conclusiones falsas, así como razonamientos inválidos con conclusiones verdaderas.

Por tanto, es necesario que en la decisión judicial se expresen razonamientos *sólidos* en los cuales la relación de las premisas con la conclusión sea válida y además las premisas sean verdaderas, para así obtener conclusiones de ese tipo. Así pues, la verdad o falsedad de la conclusión no determina la validez o invalidez de un razonamiento, ni la validez de un razonamiento garantiza la verdad de su conclusión.

1) En efecto, la justificación interna consiste en no violar ninguna regla sobre la validez formal de los silogismos, esto es, se sustenta en razonamientos válidos. La estructura lógica sería de la siguiente forma:

La decisión D está justificada en relación a un conjunto de premisas P, si y sólo si, se deduce lógicamente de P.

Lo relevante en este tipo de justificación, consiste en precisar que al recurrir a normas jurídicas como elementos justificatorios, no significa que ellas sean Constitucionalmente correctas, todo lo que se pretende es que una vez identificadas las normas jurídicas aplicables y definidos los hechos particulares del caso, la decisión se halle justificada en relación con esas premisas.

2) En cambio, la justificación externa, requiere una corrección material del razonamiento, esto es, de razonamientos basados en premisas moralmente correctas y conclusiones de igual carácter. La base de su constitución lógica es la siguiente:

La decisión D está justificada si y sólo si, se deduce lógicamente del conjunto de premisas P, axiológicamente correcta. Con base en esta concepción, la premisa principal de un razonamiento justificatorio es necesariamente la Constitución, sus normas y principios, que harán válidas o inválidas las premisas del razonamiento.

## D. DEBER DE APLICAR EL DERECHO. (EL POSTULADO IUSPOSITIVISTA)

Las resoluciones judiciales deben fundarse en normas jurídicas vigentes (excepcionalmente en normas jurídicas derogadas), de manera que a los jueces no les está permitido aplicar otras normas que no sean las jurídicas, ni recurrir a fuentes "extrajurídicas" (morales, religiosas, costumbres), salvo disposición expresa del propio sistema que así lo autorice, en cuyo caso, al final de cuentas, la decisión judicial se apoyará en las normas jurídicas que autoricen ese salto.

Sin embargo, este principio en un Estado como el nuestro, dotado de una Constitución rígida y escrita, que es un postulado del positivismo, se ve relajado cuando las leyes vigentes son inválidas; *v. gr.*, por inconstitucionales, pues en estos casos no existe para los jueces una obligación jurídica de **aplicarlas**; lo cual es muy distinto a declararlas inconstitucionales.[5]

[5] FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón. Teoría del Garantismo penal, Tr., Perfecto Andrés Ibáñez et. al., 4ª ed, Ed. Trotta,

Por consiguiente, satisfacer la exigencia de que las decisiones judiciales se hallen fundadas en derecho, supone la ejecución de una serie de operaciones dirigidas a determinar cuáles son las normas del sistema jurídico en cuestión que deben ser utilizadas en la justificación de cada caso; esas operaciones o criterios pueden sintetizarse en dos tipos:

a) Criterios de pertenencia de las normas al sistema; y,

b) Criterios de selección de las normas aplicables al caso concreto.

a) Los **criterios de pertenencia** de las normas al sistema tienen conexión con los movimientos que en la teoría jurídica visualizamos, así, cada escuela tiene un criterio diferente:

La *escuela positivista* tiene el criterio llamado 'formalista', la escuela del realismo, la pauta 'realista', la escuela iusnaturalista propone la regla 'naturalista'.

i) La concepción formalista. De acuerdo con esta concepción de la escuela positivista, una norma pertenece al sistema jurídico si es expedida por la autoridad competente constitucionalmente o se deduce lógicamente de esta norma; por ende puede expresarse de la siguiente manera:

Pertenece al sistema jurídico penal (SP) las normas dictadas por las autoridades competentes de acuerdo con la Constitución y las que se derivan lógicamente de ellas.

ii) La concepción realista. Conforme a esta propuesta, una norma pertenece al sistema penal si existe el reconocimiento efectivo por parte de los Tribunales de que es eficaz al menos potencialmente para resolver los casos sometidos a decisión, por tanto, la identificación de las normas al SP, depende de la práctica judicial. La formulación sería:

Pertenecen al sistema jurídico penal SP las normas reconocidas por los órganos judiciales instituidos por S y las que serían probablemente reconocidas por ellos si la ocasión se presentara, para resolver los casos sometidos a decisión.

iii) El punto de vista naturalista. Esta concepción de la escuela iusnaturalista propone que una norma pertenece al sistema penal SP, si es justa o correcta, porque los jueces la reconocen con ese carácter y la aplican para resolver los casos; o también, una norma pertenece al sistema porque constituye un estándar moral que es tenido en cuenta para la solución de la controversia y que también es considerado como justo o correcto, sin necesidad de que haya sido creada por una autoridad competente. La regla sería:

Pertenecen al sistema jurídico penal SP las normas reconocidas por los órganos judiciales instituidos por S y las normas que, de acuerdo con determinados principios morales, éstos deben aplicar para resolver los casos sometidos a decisión.



Madrid, 2000, p. 873.

### *La postura defendida en este trabajo*

La postura defendida en este trabajo, partiendo de la función del Poder Judicial en un Estado Constitucional, consiste en que una norma pertenece al sistema, si el acto de dictarla está autorizado por otra norma que pertenece al sistema en cuestión y si su contenido no está en contradicción con la norma Constitucional, *i.e.* con los principios y valores fundamentales del ordenamiento.

En concreto:

Determinar si una norma N1, con el contenido C, dictada por una autoridad AL, siguiendo un procedimiento PL, pertenece al sistema jurídico penal SP, requiere indicar la pertenencia de una N2 de rango constitucional que autoriza a AL a dictar N1 con base en el procedimiento PL y con el contenido C; pero además probar el dictado efectivo de N1 por parte de AL en las condiciones apuntadas y que C no contradice ningún principio y valor constitucional (justificación Interna y legitimación externa).

b) Criterios de **selección de las normas** aplicables al caso concreto.

Hemos dicho que un segundo grupo de criterios para determinar cuáles normas del sistema jurídico deben ser utilizadas en la justificación de cada caso, consiste precisamente en los criterios de selección de las normas, en este punto, siguiendo a Mendonca y aunque en algunas ocasiones nos apartemos de él, es necesario distinguir con claridad dos conceptos centrales respecto del deber de aplicar normas de derecho en la fundamentación de las resoluciones judiciales:

i) *Aplicación.* El acto de aplicación de una norma consiste en aquella actividad en la que el juez fundamenta la sentencia del caso en ella, esto es, justifica en esa norma su decisión. La formulación lógica sería la siguiente:

Una norma N de un sistema legal SP es aplicada por un juez JS en un caso individual CI si, y solo si, N es usada por JS para la resolución de CI.

ii) *Aplicabilidad.* Por el contrario, la aplicabilidad es un atributo de la norma, de tal manera que para que una norma sea aplicable, es necesario que se satisfagan las condiciones establecidas en el sistema para la aplicación de esa norma al caso en cuestión; por lo común, esos criterios de aplicabilidad guardan relación con factores temporales, espaciales, personales y materiales, y poseen un grado de generalidad importante. El enunciado lógico sería así:

Una norma N es aplicada por un Juez J de un sistema S en un caso individual I si, y solo si, se dan las condiciones previstas en S para la aplicación de N por J en la resolución de I.

De lo anterior surgen dos conceptos contrarios que significan la deficiencia de los mismos, nos referimos a los conceptos de **inexacta aplicación** y **falta de aplicación** de la ley correspondiente, impugnables en nuestro derecho mediante el recurso de apelación, el cual según los artículos 363 y 414 de los Códigos procesales federal y del Distrito Federal, tiene como objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

Ciertamente, *inexacta aplicación* significa que una norma determinada resultó aplicada en un caso dado sin que tal norma sea aplicable a él. La *falta de aplicación* constituye el efecto colateral de lo anterior, es decir, una norma determinada es aplicable a un caso, sin embargo, esa norma determinada no fue aplicada al caso para su decisión.

La reestructuración del enunciado del criterio de aplicabilidad sería el siguiente:

Si existe una norma N1 que prescribe el deber de aplicar otra norma N2 a un determinado caso C, entonces cabe decir que N2 es aplicable a C.

### 1. Los criterios legales de aplicabilidad

El Código Penal Federal establece algunos criterios de aplicabilidad en los artículos del 1 al 6, 51 al 56 y del 60 al 64, los cuales contienen los siguientes enunciados prescriptivos:

El código fija su ámbito de aplicabilidad en toda la república para los delitos del orden federal. Sin embargo establece excepciones a ese principio de territorial de la ley, ya que también se *aplicará:*

1. *Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el* **extranjero**, *cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República.*
2. *Por los delitos cometidos en los* **consulados mexicanos** *o* **en contra de su personal**, *cuando no hubieren sido juzgados en el país en que se cometieron.*
3. *Los* **delitos continuos** *cometidos en el* **extranjero**, *que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de ésta, sean mexicanos o extranjeros los delincuentes. La misma regla se aplicará en el caso de delitos continuados.*
4. *Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicanos, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los requisitos siguientes: I.- Que el acusado se encuentre en la República; II.- Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquió, y, III.- Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República.*

Ahora bien, el código extiende por equiparación la aplicabilidad del Código Penal, al *considerar como ejecutados en territorio de la República:*

1. *Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales;*
2. *Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto;*
3. *Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad;*
4. *Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y*
5. *Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas.*

Por otra parte fija la reglas en caso de concurso de leyes en el espacio, al señalar que *cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del Libro Segundo. Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.*

## 2. En la aplicación de las sanciones:

Los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, dentro de los límites fijados por la ley, teniendo en cuenta:

1. Las **circunstancias exteriores de ejecución** y las **peculiares del delincuente**.
2. Cuando se trate de punibilidad alternativa el juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.
3. En los casos de los artículos 60, fracción VI, 61, 63, 64, 64 bis y 65, y en cualesquiera otros en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres días.

El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

1. *La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;*
2. *La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;*
3. *Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;*
4. *La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;*
5. *La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;*
6. *El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y,*
7. *Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.*

La legislación establece reglas de imputación sobre el aumento de la pena cuando:

1. el acusado ignoraba inculpablemente las circunstancias particulares del ofendido, al momento de cometer el delito.
2. además, el aumento o la disminución de la pena, fundadas en las calidades, en las relaciones personales o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito, no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél. Son aplicables las que se funden en circunstancias objetivas, si los demás sujetos tienen conocimiento de ellas.

En la regla de inaplicabilidad de una sanción por senilidad o precario estado de salud, el legislador estableció que cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte, motivando su resolución, podrá prescindir de ella o substituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos.

La pauta de aplicación de una nueva ley más favorable, prescribe que cuando entre la comisión de un delito y la extinción de la pena o medida de seguridad, entrare en vigor una nueva ley, se estará a lo dispuesto en la más favorable al inculpado o sentenciado. La autoridad que esté conociendo del asunto o ejecutando la sanción, aplicará de oficio la ley más favorable. Cuando el reo hubiese sido sentenciado al término mínimo o al término máximo de la pena prevista y la reforma disminuya dicho término, se estará a la ley más favorable. Cuando el sujeto hubiese sido sentenciado a una pena entre el término mínimo y el término máximo, se estará a la reducción que resulte en el término medio aritmético conforme a la nueva norma.

Finalmente, las reglas sobre *aplicación de sanciones a los delitos culposos, en caso de tentativa, concurso, delito continuado, complicidad, reincidencia y error vencible*, no establecen directivas de interpretación sino únicamente la sanción concreta.

## E. LAS OBLIGACIONES ANTERIORES ANTE LAS LAGUNAS JURÍDICAS

La obligación de resolver los casos sometidos a decisión con base en las normas del sistema, se vuelve de realización imposible para los jueces en el supuesto de que el sistema no contenga norma alguna aplicable al caso en cuestión.

Efectivamente, existe una laguna en el sistema jurídico cuando el ordenamiento carece, respecto de cierto caso, de toda solución normativa; por tanto, el caso individual no puede ser resuelto según las previsiones del sistema.

Resulta evidente pues, que la solución del caso por parte del juez no estará fundada en derecho, cualquiera que sea la solución que adopte, por consiguiente, no podrá cumplir con su obligación de fundar su decisión en ese sistema. La solución aceptable sería que el juez realizara una norma general, con lo cual modificaría el sistema jurídico y con base en ello, fundar su decisión; pero esa operación exige una autorización expresa del sistema dirigida al juez, para realizar una integración de la ley en caso de lagunas.

Así, por ejemplo, el artículo 14, tercer párrafo constitucional prohíbe que el juez integre una pena que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En este caso los tres deberes en juego (resolver, fundar y aplicar) resultan incompatibles:

a) si resuelve el caso individual sin integrar una norma válida, su decisión no estará fundada en el sistema;

b) si integra la norma, lo cual le está prohibido constitucionalmente ejecutará un acto prohibido, además modificara el sistema jurídico; y,

c) si se abstiene de juzgar, violará el deber de resolver los casos sometidos a su decisión.

## COMENTARIO INICIAL

Dos de los resultados más importantes de nuestro trabajo de investigación consistieron en que:

- Los jueces al dictar el fallo definitivo incurría en una serie de errores de gran trascendencia, como por ejemplo, dictaban sentencia condenatoria cuando el delito estaba prescrito, cuando era incompetente, cuando faltaban pruebas por desahogar o, incluso, cuando no existían pruebas en el expediente para sustentar una sentencia condenatoria; y,
- Los jueces al describir lo que hacen no declaran precisamente la verdad sino tratan aparentar que son los más justos, imparciales y ecuánimes, pero la realidad refleja otro panorama.

Ante tales hechos y para corregir esta problemática pensamos que la mejor forma de eliminar los errores judiciales en la decisión judicial es proponer técnicas para resolver casos penales en lugar de elaborar un "formato" o una guía que le diga al proyectista cómo estructurar una sentencia, pues la decisión más bella más estética, clara y comprensible del mundo, pero con errores judiciales no es digna para una sociedad mexicana dado que a los procesados le son violados sus derecho constitucionales más elementales de manera irreparable.

*¿Cómo reparar el daño causado al reo que ha estado en prisión más tiempo del debido a causa de un error de los funcionarios judiciales?*

*¿Cómo justificarle al reo que el juez se equivocó en la interpretación de la ley y que por eso estuvo detenido injustificadamente?*

*¿Cómo exponerle al sentenciado que para un circuito judicial determinada conducta sí es delito y para otro, no lo es?*

¿Cómo comprender los cambios jurisprudenciales de la Corte tan radicales, en una misma época?

Pues bien, estas aporías del sistema jurídico mexicano son las que motivan las técnicas que a continuación se precisan, sin embargo, se confiesa que no son la solución que acabará con los problemas judiciales en la decisión, pero sí una aproximación.

*Capítulo XIV*

# TÉCNICAS DE RESOLUCIÓN PARA CASOS PENALES

*El sentido de la justicia no es una variable ilusión subjetiva, sino una educación del espíritu que se afina y se perfecciona con la experiencia, hasta el grado de poder alzar a entrever por sí, por intuición, la solución justa, que encuentra en los libros la comprobación segura de la doctrina.*

Piero Calamandrei

## A. META Y CAMINO

Para redactar una sentencia se requiere seguir ciertos pasos metodológicos, esto es, utilizar un método cuyo cumplimiento asegura un planteamiento eficiente del problema y ofrece una conclusión plausible en el sentido técnico de la palabra, pero no garantiza, obviamente, una resolución "**verdadera**" o "**irrefutable**".

En efecto, se quiere decir con la oración "utilizar un método," realizar ciertas reflexiones prioritarias para lograr una eficiencia en la elaboración de la sentencia, pero nunca significa que el no seguir los pasos aquí analizados origine, como causa a efecto, una decisión **equivocada, injusta** o **no válida**, toda vez que esos calificativos y los mencionados en el párrafo precedente, no son el objeto de conocimiento de las técnicas para elaborar un trabajo jurídico. La finalidad de estas últimas consiste en realizar una sentencia con mayor grado de **sistematización, rapidez** y **eficiencia** en una relación costo-beneficio, sin perder con ello la **calidad** de la resolución.

El modelo epistemológico que se usará para elaborar este capítulo será el estructuralista, su objeto de estudio, la *sentencia*. Luego, no debemos confundir el modelo con el resultado de su aplicación, pues una cosa es utilizar cierta metodología para describir un proceso, con la finalidad de obtener técnicas, y otra muy distinta explicar un método.

En cuanto al plan didáctico, este capítulo tiene aplicación directa en la práctica judicial; por tanto, el Juez o los secretarios judiciales podrán practicar las recomendaciones incluidas desde las primeras páginas. Si el contenido

de este apartado tiene empleo inmediato no es porque sea una simple colección de recetas, sino porque ofrece un bosquejo general y muy abierto, dentro de un marco donde es posible poner en práctica los procesos más variados.

En suma, las técnicas aquí propuestas son auxiliares para la elaboración de una sentencia y no métodos para imponerse como cánones universales.

## B. LAS ETAPAS DEL PROCESO DE RESOLUCIÓN

Para acceder a una resolución plausible y eficiente es conveniente seguir las siguientes etapas[6]:

- Fenomenológica o revisión de los autos;
- Aporética o identificación del problema;
- Heurística o resolución del problema;
- El reporte de los resultados o dictamen; y,
- La construcción o redacción de la sentencia.

La primera parte del proceso de elaboración de una sentencia en materia penal es la fenomenológica, en la cual se realiza la revisión de los autos. La segunda etapa tiene como propósito la identificación del planteamiento del problema jurídico o fáctico. La tercera, la búsqueda de soluciones, y las dos últimas, la presentación y comunicación de la decisión judicial.

---

[6] Para la precisión de estas categorías en la investigación jurídica *Cfr.* LARA SÁENZ, Leoncio, ***Procesos de investigación jurídica***, 5 ed., Porrúa-Unam, México, D. F., 2000, p. 31 y ss.

## C. EL MAPA DEL PROYECTO

Una técnica recomendada para manejar con mayor facilidad los datos que vamos descubriendo es elaborar una hoja de ruta, la cual garantiza una segura y rápida llegada a la meta. Para ello, hay que tomar en cuenta lo que dice Schöne: "*El ganar tiempo depende de la práctica y no de prescindir de la "hoja de ruta", pues muchas veces lo que aparece como un atajo resulta un extravío*"[7].

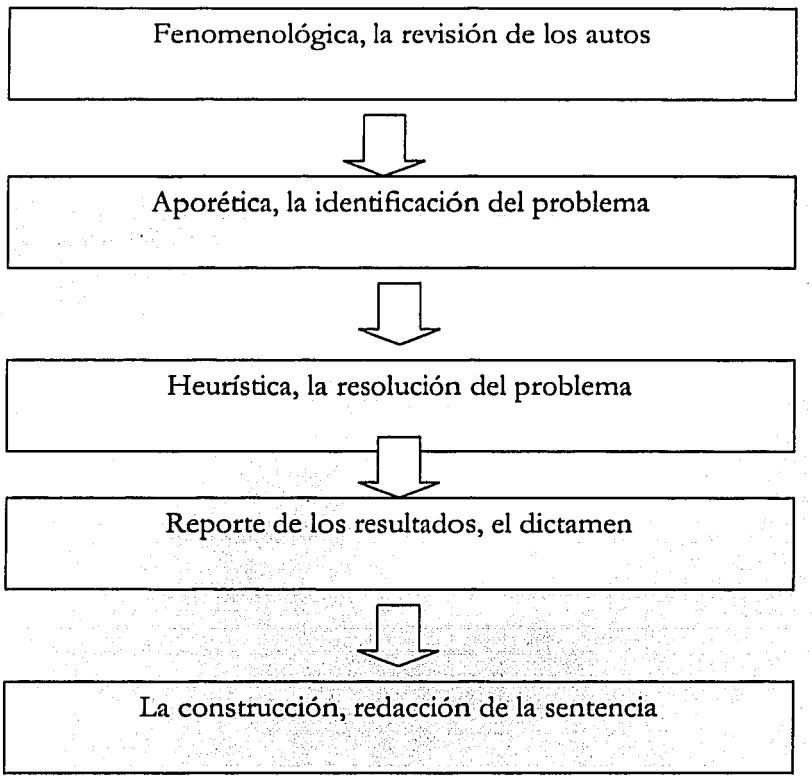
De otra parte, es evidente que el plan del proyecto adoptado tiene el carácter de meramente provisorio; se le modificará y, aún, se le sustituirá si el material reunido así lo exige, cuantas veces sea preciso.

Los novicios en el arte de proyectar se lanzan inconsideradamente a campos a veces inexplorados, sin dirección alguna, por lo mismo, es menester, antes de comenzar un estudio, deslindar bien el campo, claro está que el proyectista novicio no podrá hacerlo al principio con exactitud matemática, por eso el mapa semeja al itinerario que se traza el explorador para un largo viaje hacia zonas desconocidas, pero presentidas.

[7] SCHÖNE, Wolfgang, ***Técnica jurídica en materia penal***, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 16.

Un formato de hoja de ruta sería el siguiente:

**MAPA DEL PROCESO DE ELABORACIÓN DE LA SENTENCIA**



## Etapa Primera

## Fenomenológica o Revisión de los Autos

Esta etapa tiene por objetivo conocer el expediente natural y, en su caso, el de segunda instancia; la investigación que se lleva acabo en esta fase es de tipo *exploratorio*.

Los estudios exploratorios se efectúan normalmente cuando se examina el problema de investigación, en la especie, el expediente que no ha sido abordado antes o que ha sido poco estudiado; además, sirven para familiarizarse con un fenómeno relativamente desconocido y obtener información para el caso de surtirse el supuesto de llevar a cabo el estudio del fondo del asunto.

Este primer período tiene dos fases:

- La revisión interna; y,
- La revisión externa del procedimiento.



### A. Fase primera: Revisión interna del procedimiento

La directiva de investigación en este apartado es ¡No trabajar doble!

Por lo que tenemos que detectar **antes de resolver el fondo del asunto**, si existen violaciones procesales que originen la *reposición del procedimiento* por el Tribunal de Apelación o de Amparo, en su caso.

1. En primer lugar se realizará una revisión del procedimiento de primera y segunda instancia, según corresponda, con el objeto de advertir **violaciones procesales**. Para lograr esa finalidad, se analizará la fase de *preinstrucción*, *instrucción* y *juicio* en busca de omisiones o acciones que infrinjan la garantía de debido proceso legal. Para alcanzar lo anterior es preciso efectuar un análisis contextual del caso, en el que se reflexionará sobre los siguientes puntos:

a. Garantías constitucionales: debido proceso legal, el cual se integra por formalidades esenciales del procedimiento, audiencia y defensa, en este último principio, se observará si el juez admitió todas las pruebas propuestas por las partes y si las mismas se desahogaron.

d. Formalidades de los actos procesales: para lo cual se debe revisar si constan al calce de las diligencias y autos las firmas del juez, secretario, defensor, ministerio público, según corresponda a la naturaleza de cada actuación;

recordemos que la existencia o inexistencia de algunos requisitos de forma originan la nulidad de las actuaciones procesales (Cfr. artículo 15 y 86 de la ley de enjuiciamiento penal federal).

e. Requisitos de procedibilidad: denuncia o querella según el caso; lo cual implica verificar el delito de que se trata y después seguir la **regla de exclusión**, en el sentido de que: todos los delitos se persiguen por denuncia a menos que la propia ley establezca lo contrario.

f. Verificar las etapas del procedimiento: apertura de la **instrucción** mediante el período probatorio correspondiente, su agotamiento y el cierre de la misma. ¡Debemos verificar que: 1) todas las pruebas ofrecidas por la partes se admitan o desechen y 2) que las admitidas se desahoguen, a no ser de que exista desistimiento de la parte oferente o alguna imposibilidad justificada!

g. Cerciorarse de que se encuentre en el expediente el estudio técnico, el informe de prisiones y el certificado de sanidad.

h. Si el inculpado, el ofendido, el denunciante o los testigos no hablan o entienden suficientemente el idioma castellano, debe constar en el proceso la designación de traductores que los asistan (artículo 28, del código procesal federal).

i. Si el inculpado es indígena, considerar los usos y costumbres de los pueblos y comunidades a los que pertenezcan, así como las exigencias respecto a la competencia (artículo 6), asistencia de intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura ( artículo 15), introducidas en el código procesal mediante el decreto de 12 de noviembre de 2002.

i. En la audiencia de vista o final, haya comparecido al menos el ministerio público.

**¡Nota importante!** Para lograr lo anterior, recomendamos realizar las siguientes operaciones:

- Un índice de las pruebas ofrecidas por las partes, para determinar si fueron desahogadas legalmente. Debemos poner atención en la falta de desahogo de testigos, la práctica de los careos y la ampliación de declaración del inculpado, que son las principales omisiones en que incurren los secretarios de acuerdo.

- Revisar que las firmas del juez, del secretario y de las partes consten al calce en todas las actuaciones judiciales.

2. Una cuestión fundamental para la elaboración de una **sentencia de apelación** en esta etapa, es la revisión del expediente original con el fin de determinar si se remitieron las constancias necesarias para resolver el recurso correspondiente.

En un toca de apelación faltan constancias para dictar la sentencia respectiva, cuando concurren algunos de los siguientes indicios:

a) Presumimos datos que deben encontrarse en la causa original, por ejemplo, fechas, resoluciones que versen sobre los objetos e instrumentos del delito, generales del inculpado o la víctima, etcétera.

b) Cuando se necesita tener la certeza sobre el estado que guarda la causa de origen, al encontrarnos constancias que indican la existencia, por ejemplo, de un recurso o de un juicio de amparo, sobre el mismo asunto, etcétera.

c) Cuando predecimos que en caso de interponerse el juicio de amparo contra nuestra resolución, el Tribunal Colegiado podrá encontrar en este tema un pretexto para conceder el amparo para el efecto de que se recaben "todas" las constancias del juicio natural.

d) Al existir duda sobre cuestiones de competencia, cosa juzgada o violaciones graves al procedimiento.

Para acceder a estos datos necesitamos recurrir al oficio mediante el cual, el juez de primer grado remitió el expediente relativo al recurso de apelación.

3. Debe efectuarse una revisión exhaustiva del toca y de la causa de origen para determinar la calificación del grado, que consiste en verificar la correcta admisión del recurso en cuanto a sus **efectos** (artículos 366 y 367 del cfpp), la presentación oportuna del recurso (si se presentó en tiempo) y la *legitimidad procesal* de quien lo promueve, de tal forma que también se cuide la llamada no división de la continencia de la causa. Para ello debe verificarse cuantas personas procesales interpusieron recurso contra el mismo auto impugnado.

Los problemas de legitimación pueden resolverse acudiendo al capítulo de las reglas generales para el procedimiento penal, a la instrucción procesal del caso y a la jurisprudencia. En el recurso de apelación, por ejemplo, el artículo 364 del código adjetivo de la materia y fuero, prescribe que la segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida.

Recordemos que la extemporaneidad del recurso es una causa de improcedencia del mismo.

4. También, se impone revisar si existen recursos conexos de tal forma que se requiera o sea conveniente que todos ellos se resuelvan simultáneamente, siempre que la legislación lo permita.

5. La revisión de las formalidades del procedimiento requiere verificar siempre las firmas del Juez y del secretario en las actuaciones desde el auto de radicación hasta la sentencia, esta última resolución siempre y cuando estemos resolviendo un recurso de apelación. La falta de firma en actuaciones procesales esenciales

(declaración preparatoria, auto de formal prisión, desahogo de pruebas, audiencia de vista) origina la reposición del procedimiento.

6. También se requiere verificar si todo el proceso se llevó bajo el procedimiento **sumario** u **ordinario**, según el caso, pues en ocasiones se inicia el procedimiento de acuerdo con las reglas del primero y termina bajo las reglas del segundo, lo cual origina también la reposición del procedimiento.

7. Verificar tratándose de recursos, si se expresaron agravios. Este requisito es importante, pues si la apelación, por ejemplo, fue interpuesta por el defensor o el inculpado, se suplira la deficiencia de la queja. En cambio, si fue el ministerio público quien lo interpuso, debe declararse sin materia el recurso y firme la resolución recurrida.

8. Examinar si en el acto de la notificación de las resoluciones apelables se interpuso o no el recurso, pues como la persona que notifica y la que elabora el acuerdo son diferentes, se puede dar la posibilidad de que no se tramite un recurso de apelación interpuesto en el acto de la notificación.

## B. Fase segunda: Revisión externa del procedimiento

Esta fase tiene como objeto verificar una serie de puntos fundamentales antes de que se proceda al estudio de las cuestiones de fondo, pues de no realizarse se corre el riesgo de tomar un camino más largo, con la consecuente perdida de tiempo.[8]

### *1. La revisión de los presupuestos procesales competencia del Juzgado o Tribunal, capacidad y representación de las partes*

a). Si el juzgado o tribunal fuere incompetente para conocer del Juicio de primera instancia o de segunda, sería incorrecto jurídicamente, que se formulara un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Por tal razón, se debe revisar cuidadosamente los preceptos del código federal de procedimientos penales, la ley orgánica del Poder Judicial de la Federación y la jurisprudencia relativos a la competencia de los juzgados y tribunales unitarios de circuito, a efecto de verificar si en el caso concreto se satisface o no dicho presupuesto procesal. En

[8] En este mismo sentido, Cfr. BACIGALUPO, Enrique, *La técnica de resolución de caos penales*, 2 ed., Colex, Madrid, 1995, p. 29.

el capítulo primero del título primero (artículos 6 y ss,) del código adjetivo federal, se regulan aspectos de la competencia así como su tramitación.

b). De la misma forma la capacidad y representación de las partes en el derecho penal es importante, pues no debemos perder de vista la edad del inculpado que prevé la ley para ser imputable; además, de que siempre haya contado con un defensor en las actuaciones judiciales. Respecto de la víctima u ofendido del delito, si se trata del representante de una persona moral, es importante revisar las facultades que se le confieren para actuar en un proceso penal.

### 2. La revisión de las causas de impedimento para Jueces o Magistrados

Los impedimentos que prevé el artículo 444, del Código Federal de Procedimientos Penales, constituyen una serie de hipótesis tendientes a garantizar que los titulares de un órgano jurisdiccional se encuentren dentro de una controversia judicial en una posición de autonomía, desinterés e imparcialidad con respecto a las partes que en ella intervinieron o al objeto de la misma; de ahí que siempre se tome en cuenta esta garantía de los gobernados al momento de resolver la sentencia definitiva.

### 3. La extinción de la acción penal.

La extinción de la acción penal es un dato muy importante que debe revisarse antes de pasar a otra etapa, pues la comprobación de una de las causas para que se surta, provoca la libertad del procesado o la modificación de su situación jurídica. (Cfr. artículo 100 del Código Penal Federal), las causas de extinción de la acción penal analizables en la sentencia son:

a). La prescripción;

b). la vigencia de una nueva ley más favorable; y,

c) existencia de una sentencia anterior dictada en proceso seguido por los mismos hechos.

## Etapa Segunda

## Aporética o identificación del problema

Esta etapa tiene por objetivo plantear diversas interrogantes sobre la problemática sometida a jurisdicción; la investigación que se lleva acabo en esta fase es de tipo *explicativa.*

La identificación del problema jurídico a resolver, es la característica esencial de esta fase. Para ello se propone como método efectuar una **investigación descriptiva**, precisamente con el fin de describir la controversia planteada por la pretensión del Ministerio público (actor) y la oposición del inculpado (demandado). Esto es, decir cómo es y cómo se manifiesta la litis en el proceso penal.

La técnica propuesta para su identificación consiste en el análisis de las conclusiones de las partes. Describir en primer lugar los hechos y la calificación jurídica afirmada por la representación social, en seguida las aserciones del defensor. Para llevar a cabo una precisión más exacta podemos leer el parte informativo policiaco por una parte y las declaraciones del inculpado, por la otra y así identificar la fijación de la litis. De tal suerte que podamos determinar alguna de las vertientes a que se hace alusión en líneas posteriores.

Así pues, se debe realizar un revisión exploratoria sobre el estado del "arte", en la que se respondan las preguntas siguientes ¿cuándo sucedieron los hechos materia de la causa?, ¿qué precepto es el aplicable al caso?, ¿cuántas reformas ha sufrido la legislación aplicable?, ¿qué jurisprudencia existía en aquél entonces y cuál existe hoy día?, ¿existen contradicciones de tesis que tengan conexión con lo planteado?

### *Identificación de los Tipos de acuerdo y desacuerdo*

Cuando redactamos una sentencia de primera o segunda instancia tenemos que comprender el tipo de desacuerdo que existe entre las partes en conflicto. En el Derecho tenemos dos tipos de desacuerdos:

a) respecto de las hechos y,

b) del Derecho.

Cuando la discusión entre las partes se concentra a argumentar, en las conclusiones o en los agravios, sobre si un hecho sucedió o no, existe un desacuerdo en los hechos. Por otra parte, pueden estar de acuerdo en que ha ocurrido un determinado hecho y, a la vez, pueden estar en desavenencia en la calificación jurídica respecto de él; ya sea porque no está prohibido o porque su previsión y sanción se encuentran en otro dispositivo legal. Las combinaciones de estos tipos de desacuerdos pueden ser:

- en las normas
- los hechos
- al subsumir
- al determinar consecuencias jurídicas
- en todos los tópicos anteriores.

La función del juez y del magistrado es resolver jurídicamente estos tipos de desacuerdo. Para cada uno de los tipos de desacuerdo, se requieren también diferentes métodos para resolverlos.

a) Si tenemos un desacuerdo en los hechos entonces debemos precisarlos aplicando las reglas de la valoración de la prueba.

b) Si se presenta la disputa en el nivel normativo entonces acudiremos a los argumentos interpretativos si son problemas semánticos y sintácticos; si son disputas en los principios aplicaremos el método consecuencialista de ese hecho, para determinar si las secuelas son nocivas o benéficas para el ordenamiento jurídico y la sociedad.

Del análisis anterior podemos deducir los siguientes problemas (o vertientes):

Fácticos:

- imputación contra negativa;
- imputación corroborada con una confesión;
- imputación contra retractación de una confesión;
- imputación corroborada con retractación de la negativa (confesión posterior); y,
- desistimiento de la acción penal.

Jurídicos:



- el hecho imputado no constituye un delito;
- existencia de un delito con excluyentes de responsabilidad;
- inexistencia de algunos elementos típicos; y,
- la comprobación del delito o delitos.

La sistematización de esos problemas fácticos y jurídicos se resume en los siguientes rubros:

a). Problemas de ***relevancia***, que se producen cuando existe duda sobre cuál sea la norma aplicable al caso;

b). Problema de ***interpretación***, que surge cuando existe duda sobre cómo ha de entenderse la norma o normas aplicables al caso;

c). Problemas de ***prueba***, que se plantean cuando existe duda sobre si un determinado hecho ha tenido lugar (fijación de los hechos), y;

d). Problemas de ***clasificación***, que surgen cuando existe duda sobre si un determinado hecho que no se discute, cae o no bajo el campo de aplicación de un determinado concepto contenido en el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica de la norma (problema sobre la *ratio decidendi).*

Además hay que analizar la insuficiencia de información *i.e.*, cuando la norma aplicable no cubre el caso sometido a discusión; o bien se presenta un exceso de información *v.gr.*, cuando la norma aplicable tiene varios significados (multivocidad) que pueden ser contradictorios entre sí.

Para resolver un caso difícil hay que construir hipótesis de solución y después justificar esas hipótesis.

**¡Nota importante!** Para lograr lo anterior, recomendamos realizar las siguientes operaciones:

**1.** Estudio y análisis de la totalidad de las constancias procesales, identificando pruebas de cargo y de descargo, para ello, sugerimos lo siguiente:

- Lectura de las pruebas; reflexión de los datos que obtenemos de las mismas.
- Determinar o identificar de qué tipo de pruebas se trata para efecto del trato valorativo que debe dárseles.
- Una vez identificadas, se procede a su valoración según su naturaleza y las reglas procesales aplicables; sustraemos la esencia el medio probatorio (hecho concreto) y determinamos que es lo que obtenemos de aquélla, conforme al valor atribuido.
- Adminicular la prueba en estudio una vez valorada, con aquellas que fueron analizadas con anterioridad, para reflexionar sobre el valor en conjunto de las mismas y arribar a la conclusión que se obtiene de la relación entre ellas.

**2.** Análisis de las conclusiones del ministerio público y de la defensa, en relación con el delito por el cual se dictó el auto de formal prisión.

**3.** Precisar los elementos del delito con la siguiente secuencia:

a). Cuerpo del delito.
b). Responsabilidad penal.

**4.** Determinar los problemas que pudieren presentarse respecto de la individualización de la pena, procedencia de la reparación del daño y otras sanciones aplicables (Cfr. artículo 24 del CPF).

**5.** Verificar la posible existencia de alguna causa de justificación o de inculpabilidad (artículo 15 del CPF).

## Etapa Tercera

## Heurística, la solución del problema

El vocablo *heurística* es femenino de heurístico, deriva del griego *εὑρίσκω*, que significa hallar, inventar. Siguiendo su derivación etimológica, para nosotros puede definirse como la etapa en la cual se precisa la solución del problema jurídico, esto es, condenar o absolver.

En efecto, después de tener la premisa anterior (identificación del problema), corresponde medir qué tanta validez jurídica y fáctica tienen las aserciones de las partes y resolver el problema planteado, para lo cual debemos encontrar y clasificar las fuentes de conocimiento jurídico, como son los métodos de interpretación y su utilización.

Ciertamente, descubierto e individualizado el problema científico, la construcción de una sentencia no marcharía si el sujeto cognoscente (el secretario) no se lanzara a la aventura de la elaboración de sentencias con una idea preconcebida, con una hipótesis de trabajo que ha de comprobarse o, en su caso, desecharse por inviable.

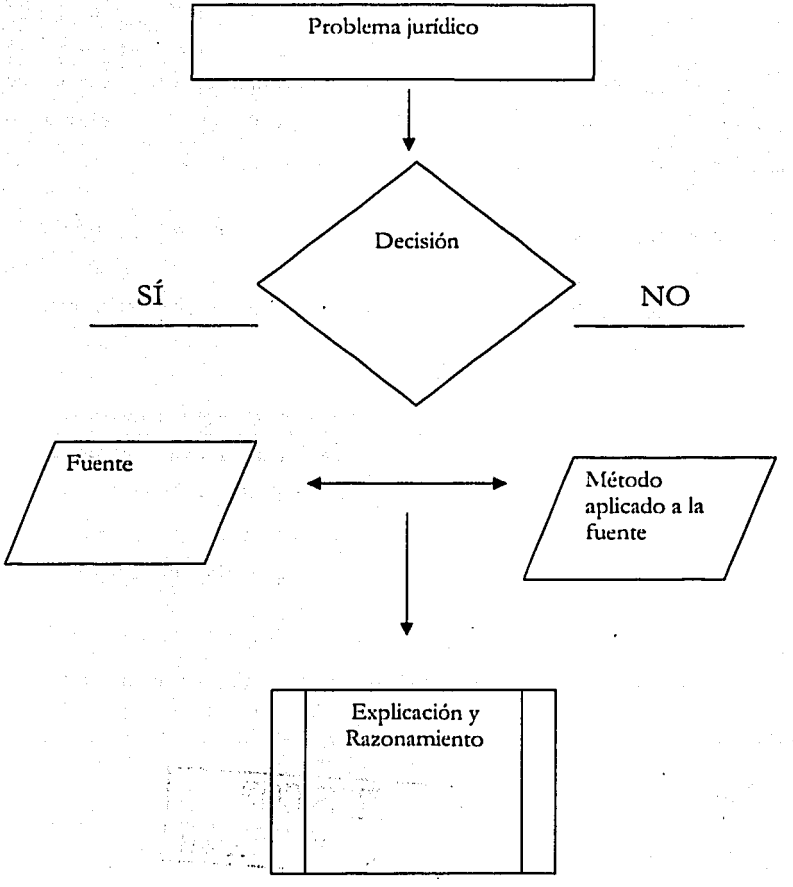
Es dable plantearnos ahora la cuestión de ¿cómo vamos a obtener la solución, esto es, **condenar** o **absolver**?; para dar contestación a esa pregunta es preciso afirmar que el método debe ser adecuado al objeto, pues los grandes errores en la elección del método han sido originados por una errada apreciación de la naturaleza del problema a resolver.

La identificación clara de los problemas que emanan del expediente se logra a través de la formulación interrogativa, lo cual significa que todo problema está constituido por una pregunta, *v. gr.*, ¿es responsable Juan Pérez del delito Contra la Salud?, ¿constituye el objeto material del delito de portación de armas de fuego, una pistola escuadra descompuesta? Toda pregunta debe ser simple, es decir, no puede estar integrado por un conjunto de problemas; asimismo, se requiere formularla de tal manera que sólo queden dos caminos, SÍ o NO.

La **solución de los problemas** debe ser dada mediante la aplicación de un **método** a la **fuente jurídica** (máximas de experiencia, costumbres, normas, reglas, principios y valores) a través de un **razonamiento.**

| Problema jurídico | Solución del problema: SI o NO | Explicación y razonamiento | Fuente aplicada | Método de interpretación |
|---|---|---|---|---|
| La clandestinidad en el delito de introducción de arma de fuego al país significa ocultamiento | SI | Porque la clandestinidad constituye una agravante y por tanto, deben exigirse para su comprobación, más requisitos que la sola falsedad del inculpado en su declaración aduanal. | Ley federal de Armas de Fuego y Explosivos | Consecuencialista |

El esquema es el siguiente:



Los secretarios pueden discrepar en la solución que den a un mismo problema jurídico por cuatro razones:

1. Porque utilicen fuentes jurídicas diferentes;

2. Porque utilicen **métodos** de interpretación diferentes;

3. Porque a pesar de utilizar la misma fuente y el mismo método, la **técnica** de interpretación es distinta; y,

4. Porque el raciocinio lógico que liga el fundamento jurídico con la tesis sea distinto, cuando haya lugar a él.

## Etapa Cuarta

## El reporte de investigación o dictamen

El **dictamen** es la técnica que se propone en este trabajo de investigación para redactar sentencias con **calidad, rapidez** y **eficiencia.** Es una especie de dación de cuenta que el proyectista hace al titular después del análisis de las etapas anteriores. El dictamen al ser un borrador de redacción, también dará al secretario de estudio mayor seguridad en sí, fluidez y mesura.

Conforme a los artículos 33 y 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, entre el personal de los tribunales colegiados y juzgados de distrito se encuentra el *secretario de estudio y cuenta.* Este funcionario judicial tiene como obligación la elaboración de proyectos de sentencia respectivos, a fin de que el juzgador pueda servirse de ellos para el dictado de la versión definitiva. Para cumplir con su función, el secretario tiene obligación, no sólo necesaria, sino esperada, de "dar cuenta".

*Dar cuenta* es la voz forense que en los tribunales y juzgados se acostumbra usar para expresar con ella el acto por virtud del cual el secretario pone en conocimiento al titular del órgano jurisdiccional, del estado en que se encuentra un expediente, así como la solución al problema jurídico planteado; es decir, el secretario informa sobre las características del asunto y sus posibles soluciones jurídicas, además de presentar una versión provisional del proyecto.

Los efectos del dictamen son:

- Describir el estado actual de la causa, en lo fáctico y en lo jurídico.
- Advertir al titular del estado que guarda el expediente para que con la información proporcionada tome las resoluciones correspondientes.
- Exponer las razones o consideraciones respecto del sentido del proyecto, de tal forma que se comprenda de manera global el asunto.
- Proponer al titular alternativas de solución, pero a su vez, plantear las razones por las que una de ellas se estima la correcta. Presentar la legislación, jurisprudencia y doctrina aplicables.
- Presentar, en su caso, una versión provisional del criterio jurisprudencial que podría conformarse, según los lineamientos establecidos para su formulación.

Ahora bien, con el propósito de poner en práctica lo anterior, se ha elaborado un formato para unificar y sistematizar el reporte de la sentencia. Los *secretarios* deberán realizar la dación de cuenta conforme a los siguientes requerimientos metodológicos.

## *Reglas básicas relativas a la dación de cuenta*

El proyectista presentará al juez una síntesis que tendrá como objeto facilitar el estudio del asunto, extractando, con precisión, lo esencial del proyecto. La dación de cuenta consiste en elaborar un texto condensado que corresponda con exactitud a lo que el proyecto normal presenta desarrollado. Para hacerlo correctamente se debe atender a lo siguiente:

**Primero.**
NO SE DEBE:

a. Asentar datos como nombres, fechas y en general, detalles que contiene el proyecto y que resultan irrelevantes para conocer su esencia.
b. Proporcionar datos que no correspondan al expediente de cuenta.

**Segundo.**
SE DEBE:

a. Especificar el problema o problemas jurídicos que se estudian y resuelven.
b. Presentar todo lo necesario, pero no más de lo necesario.
c. Decir lo más con lo menos.
d. Transcribir los textos de los preceptos cuya inconstitucionalidad se reclama, cuando sea el caso.

**Tercero.**
Se estima que en la dación de cuenta, tanto el *proyectista* como el *juez* o *magistrado* deben atender lo siguiente:

- ESTADO DEL TRÁMITE DEL JUICIO.

- PRESUPUESTOS PROCESALES.
- FECHA DE LA COMISIÓN DEL DELITO.
- NOMBRE DEL INCULPADO.
- DELITO.
- OFENDIDO.
- TRÁMITE DEL JUICIO: Indicar en forma esquemática las etapas procesales y las variantes, en su caso.
- ANTECEDENTES NECESARIOS PARA IDENTIFICAR LA LITIS.
- PRETENSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.
- OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN.
- ARGUMENTOS QUE LOS FUNDAMENTAN.
- ELEMENTOS DE PRUEBA.
- CONSIDERACIONES DEL PROYECTO.
  a) Problemas jurídicos materia de análisis.
  b) solución a esos problemas.
- LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA APLICABLE.
- MÉTODO DE INTERPRETACIÓN UTILIZADO.
- PUNTOS RESOLUTIVOS DEL PROYECTO.

**Cuarto**

El *proyectista* debe exponer los temas aludidos al darle cuenta al *juez o magistrado*; por su parte, éste verificará la información expuesta, en caso de omisiones podrá interrogar al proyectista sobre los mismos.

Para ejemplificar lo anterior, se presenta el modelo siguiente, con la observación de que en cada caso concreto se deben atender sus variantes y particularidades:

## MODELO DE DICTAMEN

**CAUSA PENAL 40/2001**
**PROCESADO: JUAN PÉREZ**
**OFENDIDO: IMSS**

**TITULAR:** Juez María Elizabeth Acevedo Gaxiola.
**SECRETARIO:** Lic. José Alfredo Ánimas Sevilla.

1. **ESTADO DEL TRÁMITE DEL JUICIO.** El proceso se encuentra citado para sentencia.
2. **PRESUPUESTOS PROCESALES.** Este Juzgado Primero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, es competente para resolver el presente asunto porque los hechos sucedieron en el Distrito Federal y además fueron cometidos en contra del Instituto Mexicano del Seguro Social, organismo público descentralizado de la administración pública federal. El representante del ente jurídico ofendido, acreditó suficientemente su personalidad.
3. **EL JUEZ NO ESTÁ IMPEDIDO PARA RESOLVER EL PRESENTE ASUNTO.**
4. **FECHA DE LA COMISIÓN DEL DELITO.** 16 de marzo del 2001; por ende, la acción penal no está prescrita.
5. **NO EXISTE NINGUNA LEY NUEVA MÁS FAVORABLE, NI APARECEN INDICIOS SOBRE LA EXISTENCIA DE COSA JUZGADA.**
6. **NOMBRE DEL INCULPADO.** Juan Pérez.
7. **DELITO.** Equiparable al Fraude.
8. **OFENDIDO.** Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).
9. **TRÁMITE DEL JUICIO.** Se cumplieron todas las etapas del procedimiento ordinario: se abrió a prueba el proceso, se declaró agotada y posteriormente cerrada la instrucción; las partes rindieron sus conclusiones respectivas y se declaró visto el proceso en la audiencia correspondiente.
10. **ANTECEDENTES NECESARIOS PARA IDENTIFICAR LA LITIS.**

- **Auto de formal prisión:** Se dictó por el delito Equiparable al Fraude, previsto y sancionado por los artículos 387 fracción II, en relación con el 386, fracción III, ambos del Código Penal Federal.
- **Versión del ministerio público:** El ministerio público imputó al inculpado, haber vendido a la persona moral ofendida, el bien inmueble en cuestión, a sabiendas de que no le pertenecía y que por ende, no podía enajenarlo.
- **Versión del inculpado:** Juan Pérez sostuvo durante todo el proceso, que efectivamente enajenó el inmueble litigioso al Instituto Mexicano del Seguro Social, pero que lo hizo bajo la creencia de que sí podía disponer de él, pues había sido de su esposa e ignoraba que estaba intestado.

11. **PRETENSIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.** El ministerio público solicita en su pliego acusatorio, que se dicte sentencia condenatoria en contra de Juan Pérez, por el delito Equiparable al Fraude.
12. **OPOSICIÓN A LA PRETENSIÓN.** El defensor solicita que sea absuelto el inculpado, pues actuó bajo un error de tipo.
13. **ARGUMENTOS QUE LOS FUNDAN.** El ministerio público argumenta que Juan Pérez tenía pleno conocimiento de que el inmueble litigioso no pertenecía a él, sino a su difunta esposa y que ésta lo había dejado intestado, pues así lo manifestó en las diversas declaraciones patrimoniales que rindió como

servidor público federal, todo lo cual indica que el inculpado enajenó el inmueble a sabiendas de que no podía disponer de él.

**Por su parte, el defensor argumenta que** pretende hacer valer un error de tipo, pues aduce que Juan Pérez creía fundadamente que sí podía disponer del bien inmueble, toda vez que ignoraba que su difunta esposa lo había dejado intestado, por lo que solicita sea absuelto el acusado.

14. **ELEMENTOS DE PRUEBA.** Se admitieron y desahogaron diversas documentales públicas y testimoniales ofrecidas por el órgano acusador, con las que pretende acreditar que el inculpado sí tenía conocimiento de que no podía disponer del inmueble objeto de la litis.

También se admitieron diversas testimoniales ofrecidas por la defensa, con las que pretende demostrar que ignoraba la situación en que se encontraba el inmueble y que por ello, creía fundadamente que sí podía disponer de él.

13. **CONSIDERACIONES DEL PROYECTO.**

**a) Consideraciones jurídicas materia de análisis.** El debate se centró en la valoración de las pruebas, para determinar si efectivamente el inculpado había actuado bajo una falsa apreciación de la realidad con respecto a uno de los elementos que integran el delito Equiparable al Fraude, es decir, bajo un error de tipo, al creer fundadamente que sí podía disponer del inmueble litigioso.

**b) Solución a esos problemas.** No existe el error de tipo pretendido por la defensa, así se obtiene de las pruebas que se recabaron durante la averiguación previa y posteriormente durante el proceso propiamente dicho, con las cuales se pone de manifiesto que el acusado tenía perfecto conocimiento de que el inmueble litigioso se encontraba intestado, pues efectivamente así lo manifestó en las últimas cinco declaraciones patrimoniales que rindió como servidor público empleado de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Por todo lo cual se estima comprobado el cuerpo del delito y la plena responsabilidad del inculpado en su comisión.

**Grado de culpabilidad e individualización de penas.** El grado de culpabilidad se estima ubicado en la mínima y consecuentemente las penas que deben imponérsele son de tres años de prisión y multa de un salario mínimo vigente en el Distrito Federal en la época del evento (marzo de 2001), equivalente a cuarenta pesos con treinta y cinco centavos.

**Consecuentemente** se declaran infundados los argumentos de la defensa.

14. **LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA APLICABLE. 1) legislación.** Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Penal Federal y Código Federal de Procedimientos Penales ; **2) doctrina.** Teoría finalista del delito; **3) jurisprudencia** "FRAUDE ESPECIFICO. EN TÉRMINOS DE LA FRACCIÓN II DEL ARTICULO 317 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO, PARA QUE SE TIPIFIQUE, DEBE ACREDITARSE PLENAMENTE QUE LA VENTA SE REALIZO A SABIENDAS DE QUE SE CARECÍA DEL DERECHO PARA DISPONER DEL BIEN OBJETO DE LA COMPRAVENTA."

15. **MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN UTILIZADOS.** Sistemático y teleológico.

16. **PUNTOS RESOLUTIVOS DEL PROYECTO.**

'PRIMERO.- JUAN PÉREZ, es penalmente responsable de la comisión del delito Equiparable al Fraude, en agravio de Instituto Mexicano del Seguro Social, por el que la acusó el Ministerio Público.--- SEGUNDO.- Por su autoría material, peculiaridades de ejecución, concurrentes del delito y las particularidades del sentenciado, se estima justo y adecuado imponerle a JUAN PÉREZ una pena de 3 TRES AÑOS DE PRISIÓN y MULTA de un salario mínimo, equivalente a cuarenta pesos con treinta y cinco centavos, moneda nacional; la pena privativa de libertad la compurgará en el lugar que designe la autoridad ejecutora, con abono de la preventiva sufrida y sin que pueda coexistir con otra de igual naturaleza; la pena pecuniaria debe enterarla ante la autoridad fiscal correspondiente, misma que en caso de insolvencia plenamente comprobada se le sustituye por UNA JORNADA DE TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD NO REMUNERADA; en términos del considerando II de la presente resolución.--- TERCERO.- Se CONDENA al sentenciado a la reparación del daño, debiendo pagar a la ofendida INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, la cantidad de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS 00/100, MONEDA NACIONAL, a que asciende el monto del daño

causado con el delito en estudio. Por otra parte, SE ABSUELVE al acusado de la reparación del daño moral, así como al pago de perjuicios por no haber aportado el ministerio público ni la ofendida elemento para su cuantificación.--- CUARTO.- SE CONCEDE a la sentenciada JUAN PÉREZ la sustitución de la pena privativa de libertad por TRATAMIENTO EN LIBERTAD, cuya duración no podrá exceder a la correspondiente a la pena de prisión sustituida. Asimismo, de manera alternativa, SE LE CONCEDE el beneficio de la CONDENA CONDICIONAL, previa exhibición de garantía por la cantidad de QUINCE MIL PESOS 00/100 moneda nacional, en cualquiera de las formas que establece la ley, eligiendo uno de ellos de manera expresa y previo pago de la reparación del daño a que ha sido condenada; todo lo anterior en términos del considerando quinto de la presente resolución.--- QUINTO.- Amonéstese públicamente a JUAN PÉREZ para prevenir su reincidencia, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, exhortándole a la enmienda y advirtiéndosele que se le impondrá una pena más severa y se le negarán los sustitutivos penales que la ley prevé, en caso de reincidir. --- Notifíquese, háganse las anotaciones correspondientes en el Libro de Gobierno, expídanse las boletas, copias y oficios de Ley, remítase copia de esta sentencia a la Dirección de Ejecución de Sentencias de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Seguridad Pública, y entérese a las partes del término que tienen para interponer el RECURSO DE APELACIÓN en caso de inconformarse con la presente resolución, y en su oportunidad archívese el presente asunto como totalmente concluido. Notifíquese y cúmplase...'

## Etapa Quinta

## Construcción y redacción de la sentencia

### LA REDACCIÓN DE LA SENTENCIA

El problema jurídico a decidir en la sentencia de primera instancia es diferente que en la segunda, ya que la primera resuelve sobre el tema relativo a si un hecho aconteció o no, su calificación jurídica y la atribución de consecuencias jurídicas; en cambio, la otra resuelve sobre si en la decisión judicial de la primera instancia se respetó el principio de legalidad. Por esta razón realizaremos por separado su estudio.

### A. Proceso de elaboración de la sentencia de primera instancia:

#### *1. Metodología para fijar los hechos: La elaboración de un índice*

Cuando se asigna un expediente para la elaboración del proyecto debemos realizar la revisión formal descrita en las páginas anteriores, para determinar si es procedente resolver sobre le fondo del asunto.

Después de lo anterior, el siguiente paso es conocer los hechos y determinar, mediante la valoración de las pruebas cuáles son las versiones acerca de cómo sucedió la conducta (de acción u omisión) imputada; para lo cual debemos elaborar un índice de los elementos de prueba recabados en la averiguación del delito y los desahogados en el proceso, de forma que se pueda conocer:

Quiénes son los testigos de cargo y quiénes los de descargo.

- Cuál es el objeto material del delito, los sujetos imputados y las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho punible.

- Debemos poner atención en las retractaciones de los testigos y del inculpado, pues como veremos esto determinará la pauta para la elaboración del proyecto.

### *Valorar los medios de prueba*

Cuando tenemos construido un mapa del expediente, enseguida debemos aplicar las reglas de valoración de las pruebas que vimos en el apartado correspondiente.

### *El cuadro protagónico*

Una vez valoradas las pruebas, debemos pronunciarnos sobre el **cuadro protagónico**, que es una descripción del resultado de la valoración de las pruebas en el que se contienen todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar de lo que sucedió en el mundo fáctico.

### *Recomendaciones:* [9]

- Leer la información sobre lo ocurrido (pruebas de cargo, de descargo y las conclusiones de las partes). En ocasiones se advertirá que de todos los tomos que forman el expediente, sólo unas cuantas pruebas son útiles para redactar la sentencia.
- Resumir las versiones de los hechos encontradas (todas las variantes).
- Interpretar la información proporcionada sobre lo ocurrido, conforme a la experiencia de la vida cotidiana.
- Aceptar la información sobre los hechos tal como se presenta sin agregar ni quitar ningún detalle.
- En esta primera etapa, describir los hechos exclusivamente en términos fácticos y nunca en términos jurídicos.
- Detectar los hechos que aparecen como acreditados, los no comprobados y los dudosos.
- Si no se comprueba que el delito se cometió en forma dolosa, habrá que investigar si no se cometió en forma culposa.
- Hay que tomar en consideración que con mucha frecuencia, el relato de los hechos por los testigos o por el servidor público que toma la declaración, introduce términos jurídicos equívocos, que origina que la información llegue adulterada. Por ello, quien valora los medios de prueba debe realizar una valoración

[9] SCHÖNE, Wolfgang, *Técnica jurídica en materia penal*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 21.

jurídica correcta; por ejemplo: Los testigos señalan que el inculpado robó a su patrón, pero lo cierto, jurídicamente, es que cometió un abuso de confianza.

- Debemos recordar que las dudas inaclarables sobre los hechos obligan a elaborar una sentencia absolutoria. Esta referencia al principio de *indubio pro reo,* no debe confundirse con la obligación de que en caso de varias posibilidades de entender el texto legal, se opte por la interpretación más benévola.

- En la sentencia deben analizarse las opiniones divergentes sobre un tema y tomar una postura al respecto.

- Al fijar los hechos no deben perderse de vista las circunstancias previas que rodearon al hecho.

## 2. Metodología para resolver los problemas jurídicos

La resolución de los casos penales requiere, además de fijar los hechos, la calificación jurídica de los mismos. Hay que tomar en cuenta que la aplicación de la ley penal, parte del presupuesto de que la etapa procesal de recepción y valoración de la prueba ya ha terminado.

La identificación del problema jurídico ocupa en la redacción de la sentencia el primer lugar, funge como una introducción en un trabajo de investigación, por que anuncia la litis planteada sobre la cual versará la decisión judicial; además, juega un papel importante en cuestiones de redacción ya que despierta la atención del lector

Ahora bien, para elaborar la sentencia de primera instancia, es indispensable elegir la teoría del delito que servirá de fundamento para el análisis de la estructura del mismo.

En la teoría general del delito se han desarrollado diversos **modelos explicativos** del delito:

- Causalismo
- Finalismo
- Funcionalismo

La utilización de una de esas teorías en la elaboración de la sentencia tiene la finalidad de estructurar los elementos del delito en la sentencia. Sin embargo, cada uno verá con qué sistema le resulta mejor garantizado el orden y la claridad del tratamiento de los problemas y su solución.

En nuestro país los conceptos o instituciones arraigadas en la legislación y en la doctrina son, como todo mundo lo sabe, el **cuerpo del delito** y la **responsabilidad penal.**

La reforma al artículo 16, de la Constitución General de la República, efectuada en 1993, introdujo al ordenamiento jurídico positivo una estructura (finalista) del delito que es común para el foro nacional, por ello, en este trabajo de investigación tomaremos los elementos del delito que se preveían en el numeral 168, del código federal de procedimiento penales, para integrar el **cuerpo del delito.** Los elementos son:

1) La acción u omisión;

2) La lesión o puesta en peligro del bien jurídico;

3) la forma de intervención de los sujetos activos;

3) La realización dolosa o culposa de la acción u omisión; y,

4) Si el tipo lo requiere, las circunstancias siguientes: **a)** calidades del sujeto activo y del pasivo; **b)** el resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; **c)** el objeto material; **d)** los medios utilizados; **e)** las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión; **f)** los elementos normativos; **g)** los elementos subjetivos específicos y **h)** las demás circunstancias que la ley prevea.

La responsabilidad penal se acredita, cuando es la probable, mediante un análisis sobre la existencia en favor del inculpado, de alguna causa de licitud e inculpabilidad.

Este modelo ofrece dos ventajas:

a) Da un orden para el tratamiento de los problemas que presenta la aplicación de la ley a un caso.

b) Ofrece una propuesta metodológica de solución a estos problemas penales.

## *Los problemas de la decisión: los fácticos y los jurídicos.*

Ahora bien, de acuerdo con el planteamiento que se realizó, los problemas jurídicos en este apartado serían en primera instancia:

**a) fácticos.** La primera labor del Juez es decidir si un hecho aconteció o no tomando en consideración únicamente las constancias que existen en el expediente. Para ello debe analizar primero los medios de prueba que se recabaron durante la averiguación previa y después contrastarlos con los desahogados en el proceso penal.

Una técnica útil para descubrir el problema jurídico que se ha de resolver, es leer el parte informativo y la declaración del o de los inculpados, para que la captación del problema de las distintas versiones nos guíe a lo largo de la redacción de la sentencia.

**b) jurídicos.** Para las cuestiones jurídicas es importante leer el auto de formal prisión y las conclusiones de las partes y darles correcta contestación a la parte que "pierde" el juicio.

Esta clasificación de problemas fácticos y jurídicos es útil porque permite distinguir los casos fáciles, difíciles y los trágicos. Además, es congruente con los artículos 1º, fracción II, y 4º del Código Federal de Procedimientos Penales, que prescriben lo siguiente:

> **"ARTICULO 1º.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:**
> **I ...**
> **II. El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;**
> **III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;**
> **IV. El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;**
> **V. El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;**
> **ARTÍCULO 4º.- Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley."**

De la transcripción anterior se advierte que el Tribunal de primera instancia tiene la obligación de resolver en la sentencia definitiva, sobre los siguientes puntos:

- Determinar los hechos que fueron materia del proceso (valorar las pruebas).

- La clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y a las reglas de la parte general del código penal; lo cual significa comprobar: a) la existencia del delito, esto es, resolver si un hecho es o no delito federal; b) las circunstancias en que hubiese sido cometido; y, d) las peculiares del inculpado.

- La responsabilidad o irresponsabilidad del inculpado.
- Imponer las penas y medias de seguridad que procedan con arregla a la ley.

Ante la disyuntiva de por cuál problema empezar a dilucidar frente a un expediente, recomendamos que sea por fijar los hechos, esto es, determinar cuál fue la conducta del autor del delito, para luego determinar la norma o normas aplicables; y, por último, aplicar las sanciones penales correspondientes.

### *a). La aplicación de la ley. Subsunción*

El nombre de **subsunción** se asigna a la aplicación de la ley.

**Concepto**: La subsunción es una operación mental consistente en vincular los hechos con las normas jurídicas aplicables para comprobar que determinado hecho posee todas las características esenciales de ese delito.

Es preciso subsumir porque para aplicar la ley necesitamos comprobar, en primer lugar, que **el hecho en cuestión es sustancialmente igual que el hecho establecido en la ley como presupuesto** de una consecuencia jurídica.

**La subsunción en el derecho penal se presenta de manera analítica**, es decir, descomponemos el delito en elementos básicos, como ya lo hicimos en este trabajo.

Un ejemplo de lo anterior sería el siguiente:

> El cuerpo del delito **CONTRA LA SALUD** en la modalidad de posesión del narcótico denominado **MARIHUANA**, con fines de **suministro**, previsto y sancionado por los artículos 193, 195, primer párrafo, en relación con el 194, fracción I, del Código Penal Federal, en concordancia con los diversos numerales 234, 235 y 237, de la Ley General de Salud, requiere para su existencia de los siguientes elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho:
>
> **1)** La existencia física de substancias consideradas como estupefacientes por la Ley General de Salud y como narcóticos por el artículo 193, del Código Penal Federal; en el caso concreto: cuatrocientos setenta y ocho gramos con cinco miligramos de Cannabis Sativa L, conocida en forma común como **MARIHUANA**.
>
> **2)** El referido narcótico sea objeto de posesión bajo el radio de disponibilidad del activo;

**3)** Lo anterior sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194, del Código Penal Federal, en el caso concreto **suministro.** (Elemento subjetivo específico); y,

**4)** La conducta se realice en contravención a disposiciones de orden público, como son el Código Penal Federal y la Ley General de Salud.

Según el texto vigente del artículo 168, relacionado con el 134, del Código Federal de Procedimientos Penales, por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, y por tratarse de sentencia definitiva se incluyen en éste, los elementos subjetivos específicos, en caso de que la descripción típica lo requiera; luego, el ilícito materia de análisis requiere como materialidad de hecho que la ley señala como delito CONTRA LA SALUD, en la modalidad de posesión del estupefaciente MARIHUANA, con fines de suministro, una **actividad corporal voluntaria** del activo, la cual se traduce en poseer dentro de su radio de acción y ámbito de disponibilidad, cuatrocientos setenta y ocho gramos con cinco miligramos de Cannabis Sativa L, conocida en forma común como MARIHUANA contenidos en un envoltorio de cinta adhesiva de color canela, vegetal considerado como narcótico por el artículo 193, del Código Penal Federal, y como estupefaciente por la Ley General de Salud, con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el numeral 194, del citado código punitivo, ello en contravención a las disposiciones de orden público como son los citados cuerpos normativos; con lo cual se puso en peligro **el bien jurídicamente tutelado** por la norma que lo es la salud pública, pues quedó en riesgo de afectación desde el momento en que los activos llevaron a cabo dicha conducta; sin que la descripción típica requiera **calidad específica**, tanto del sujeto **activo** como del pasivo, al no ser exigible determinada calidad al autor de la conducta típica, ni del **pasivo** para ser el titular del bien jurídicamente protegido por la norma, pues es la sociedad quien se vio en peligro por cuanto hace a su desarrollo psicosomático; el **objeto material** lo constituye el narcótico afecto, consistente en cuatrocientos setenta y ocho gramos con cinco miligramos de Cannabis Sativa L, conocida en forma común como MARIHUANA contenidos en un envoltorio de cinta adhesiva de color canela; no se requieren **medios específicos para su realización**; la descripción típica contiene como **elementos normativos** las expresiones semánticas de *poseer dentro de su radio de acción el narcótico*, el primero lo es de **valoración cultural**, que a su vez constituye la conducta núcleo del tipo, consistente en que el activo de manera independiente, pueda disponer del estupefaciente en cualquier forma, es decir, directamente de manera personal o física, o a través de un tercero, lo cual significa no únicamente que *lo posea* a una distancia determinada, sino a la posibilidad de que el mismo esté a su disponibilidad; y el segundo de **valoración jurídica**, pues para desentrañar su contenido se requiere recurrir a la legislación, ya que conforme al numeral 193, del Código Penal Federal, se estiman como *narcóticos* a los estupefacientes, psicotrópicos y demás substancias que determine la Ley General de Salud, los convenios y tratados internacionales de observancia obligatoria en México y los que señalen las demás disposiciones legales aplicables en la materia; por su parte la Ley General de Salud en sus artículos 235 y 237, contemplan como estupefaciente a la MARIHUANA; la descripción típica no requiere **circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión**, no obstante, se precisa el día y hora en que ocurrió el hecho antisocial, no porque lo exija la hipótesis típica, sino con el propósito de motivar y fundar la presente resolución, obligación que conforme al artículo 16, primer párrafo de nuestra ley suprema, tiene toda autoridad; por último, exige como elemento subjetivo específico, que la posesión sea ejercida con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194, del Código Penal Federal, en el caso que nos ocupa, con la finalidad de suministro; en tales circunstancias se enuncian todos y cada uno de los elementos que requiere la descripción típica del ilícito CONTRA LA SALUD, en la modalidad de posesión del narcótico MARIHUANA, con fines de suministro.

En la elaboración de esta premisa en los casos difíciles y trágicos, es necesario acompañarla de otros argumentos para motivar y justificar por qué a cierto elemento del delito se le dio el significado propuesto en el proyecto. Para ello el jurista se debe ayudar con los **métodos de interpretación** que ya analizamos en otro apartado.

### *La subsunción de los elementos del hecho bajo los elementos del tipo penal*

Una vez configurado el análisis de los elementos del tipo así como asignado el significado correspondiente, esto es, una vez que se cuenta con el **tipo de interpretación,**[10] es preciso comprobar si los elementos que lo componen se dan en el caso concreto, se trata de establecer una relación de correspondencia entre el hecho y el tipo. Esto es lo que los penalistas mexicanos denominan **juicio de tipicidad**. Para realizar este punto se debe seguir la línea metodológica analítica, que consiste en descomponer el todo (el delito) en sus partes, someter a comprobación sus elementos para afirmar su existencia jurídica o su inexistencia procesal; un ejemplo sería el siguiente:

> En ese entendido, los medios de convicción que conforman la causa a estudio, resultan jurídicamente aptos y suficientes para acreditar el cuerpo del delito CONTRA LA SALUD en la modalidad de Posesión de los estupefacientes denominados Clorhidrato de Cocaína y Marihuana, previsto y sancionado por los artículos 193 y 195, primer párrafo, en relación al 194, todos del Código Penal Federal, pues evidencian que en el mundo de relación, el veintitrés de febrero de dos mil, aproximadamente a las veintiuna horas con cincuenta minutos, el activo fue detenido por elementos de la Policía Judicial del Distrito Federal, en la avenida Loreto Fabela número setecientos cincuenta, colonia San Juan de Aragón, Delegación Gustavo A. Madero, de esta ciudad, en virtud de haberse encontrado en posesión de los estupefacientes denominados clorhidrato de cocaína y marihuana, pues dentro del negocio de vulcanizadora que despacha el mismo activo, fue localizado un recipiente (jarra) que él mismo entregó, el cual contenía en su interior veintidós "bolsas de marihuana" en peso neto de setenta y seis gramos con siete miligramos y once "papeles de cocaína", en peso neto de dos gramos con dos miligramos, vegetal y sustancia consideradas por la Ley General de Salud, como estupefacientes, sin contar con autorización de la Secretaría de Salud, narcóticos que de acuerdo a su presentación y cantidad, así como el lugar en que eran poseídos por el activo y las circunstancias en que éste fue detenido, precisamente en un negocio abierto al público, permite colegir que los estupefacientes eran poseídos con la finalidad de comerciar (venta) con ellos, máxime que no existe en autos constancia que justifique dicha posesión para fin diverso, pues el inculpado de mérito no es adicto al consumo de ninguno de ellos, con todo lo cual se puso en peligro el bien jurídico tutelado por la norma, que en la especie consiste en la salud pública.
>
> Consecuentemente, se acredita el cuerpo del delito CONTRA LA SALUD en la modalidad de Posesión de los estupefacientes denominados Clorhidrato de Cocaína y Marihuana, pues quedó probado fehacientemente en autos los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito, así como los normativos y subjetivos que en el presente caso requiere la descripción legal del delito que nos ocupa, la correspondiente acción, la puesta en peligro del bien

[10] *Cfr.* BACIGALUPO, Enrique, ***La técnica de resolución de caos penales***, 2 ed., Colex, Madrid, 1995, p. 43.

jurídicamente tutelado y el objeto material del ilícito.

### *La comprobación de la antijuricidad y de la culpabilidad*

La técnica de **subsunción** en al comprobación de la antijuricidad también es adecuada. En efecto, un hecho típico es antijurídico si no está comprobada una causa de justificación o inculpación. La afirmación de estos elementos requiere, por tanto, la negación de la subsunción del hecho bajo el tipo de una causa de licitud y de inculpabilidad.

Un ejemplo de ello sería:

> Es pertinente destacar que en cuanto a la plena responsabilidad de la sentenciada **ANTONIA AYALA PRADA** como autor en la comisión dolosa del ilícito CONTRA LA SALUD, en la modalidad de POSESIÓN CON FINES DE **SUMINISTRO** del narcótico denominado MARIHUANA, al realizar este juzgador un juicio de valoración en sentido negativo o excepción regla, no se advierte que su conducta desplegada se encuentre amparada por alguna causa de licitud por la cual su actuar se torne lícito, por lo que se afirma que la acción desplegada por la sentenciada es antijurídica; asimismo, se advierte que al momento de realizar los hechos delictivos, tenía la capacidad de conocer lo ilícito de su proceder y quiso su realización, afirmación que se hace al no advertirse de las constancias, que al momento de poseer los narcóticos hubiese actuado bajo un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le hubieren quitado esa capacidad de querer y entender, por lo que debe concluirse que actuó con conciencia de la antijuridicidad del hecho típico, al no advertirse que hubiese obrado bajo un error esencial e invencible de prohibición, ya por desconocimiento de la ley o de su alcance, o porque hubiere creído que su conducta se encontraba amparada por alguna causa de licitud; por consiguiente, podía discernir entre el mal y el bien, esto es, entre realizar la conducta delictiva o no hacerlo, finalmente optó por lo primero.

El juicio de subsunción requiere, como es obvio, un concepto teórico o jurisprudencial de cada uno de esos elementos.

**Resumiendo.** Se podría decir que la comprobación de la existencia de un delito requiere una doble operación de subsunción[11]:

- **Una subsunción positiva**: la primera, entre el hecho y la ley (juicio de tipicidad).
- **Una subsunción negativa** entre las causas de exclusión del delito y el hecho típico. Sin embargo, cuando el delito y las circunstancias lo exijan, también se realizará una segunda subsunción negativa entre el hecho típico y la excusa absolutoria aplicable al caso.

---

[11] *Cfr.* BACIGALUPO, Enrique, ***La técnica de resolución de caos penales***, 2 ed., Colex, Madrid, 1995, p. 48.

### *Definiciones en la subsunción.*

La argumentación aplicada en la elaboración de las sentencias exige el desarrollo de definiciones, por ejemplo, "radio de acción", "arma de fuego". Escrito de otra manera, la eliminación de la vaguedad y ambigüedad de las expresiones lingüísticas utilizadas por las normas penales exige la elaboración de *definiciones*; por tanto, para la elaboración de la sentencia penal se requiere el empleo de definiciones, las cuales forman parte de la motivación de esa resolución judicial.

Verbigracia:

La cuestión de si un arma de fuego descompuesta o descargada es un "arma" en el sentido de la Ley Federal de armas de fuego y explosivos, dependerá de cómo se defina el concepto de arma. Si se sostiene que *arma* es un instrumento que puede afectar la integridad de las personas, habrá que admitir que un arma de fuego descargada o descompuesta, no es un arma de fuego para la integración del tipo penal previsto en la ley especial mencionada. Si, por el contrario, se afirma que arma de fuego es todo aquél instrumento a través del cual se lesiona no solo la integridad de las personas, sino también la paz, la tranquilidad y la seguridad de las personas, el arma de fuego descargada o descompuesta deberá ser considerada como objeto material del delito en estudio.

Ahora bien, la respuesta a la pregunta de cuál de las dos definiciones es la correcta, exige que en la sentencia se realice un estudio previo del concepto de arma de fuego en el que se utilicen los métodos de interpretación para después realizar la subsunción.

### *Los elementos objetivos.*

La comprobación de este tipo de elementos no ofrece mayor problema, toda vez que gozan de referente fáctico, es decir, son perceptibles a través de los sentidos y por ende, son acreditables a través de medios de prueba directos.

### *Los elementos normativos.*

Para esta clase de elementos es necesario realizar un juicio de ponderación, esto es, una actividad puramente intelectual, valorativa.

Los elementos valorativos pueden ser de dos tipos: 1) los que **contienen** una valoración; y, 2) los que **requieren** una valoración del Juez.

Los dos coinciden en que no tienen referente fáctico que se pueda conocer mediante los sentidos.

Dada la estructura de este tipo de normas, el razonamiento comenzará con una justificación de la elección de la norma ético-social del estándar o del criterio en el que se basa la valoración judicial. El siguiente paso, es realizar la subsunción correspondiente.

### *Los elementos subjetivos*

La comprobación de los elementos subjetivos en la sentencia penal debe realizarse en forma parecida a los elementos objetivos. En efecto, para acreditar y después comprobar, por ejemplo, el dolo, los elementos subjetivos específicos, la intención y el propósito, dependerá de la comprobación de los elementos de una definición dada por la ley o creada por el Juzgador.

Lo complicado será establecer si en el caso concreto el autor obró, por ejemplo, conociendo realmente los elementos del cuerpo del delito y queriendo la realización del hecho descrito por la ley (artículo 9 del Código Penal Federal), para afirmar que su conducta fue dolosa.

Para llevar a cabo la subsunción deberá definirse el elemento subjetivo de que se trate o bien si el legislador ya fijó el concepto, entonces desarrollarlo.

Un ejemplo de acreditación del dolo sería:

> Se demuestra la intervención dolosa de la inculpada en la comisión del ilícito que se le atribuye, pues al aceptar haber cometido el delito CONTRA LA SALUD y carecer totalmente de medios de prueba que acrediten su retractación, y adminicularse la confesión con el resto del material probatorio en virtud de las razones expuestas con anterioridad, es evidente que lo que argumenta de manera defensista, es debido a que conocía y quería la parte objetiva del particular tipo penal, esto es, **ANTONIA AYALA PRADA** sabía que poseer narcóticos con la finalidad de realizar alguna de las conductas a que se refiere el artículo 194, del Código Penal Federal, constituye un delito, por ello, se retractó de su confesión; no obstante llevó a cabo las conductas descritas por la Ley, además, así se corrobora con la actitud de la inculpada al intentar ocultarla arrojándola al piso, a fin de que no fuera descubierto por la autoridad; por ende, es evidente que conocía y quería la parte objetiva de la descripción típica, esto es, sabía que poseer marihuana para su venta, constituía un delito, y consecuentemente se acredita el dolo directo desde el punto de vista del artículo 9, del Código Penal Federal.

### *b). La toma de la decisión respecto a las alternativas procesales*

La elaboración de la sentencia **en cuanto al fondo** requiere de un paso fundamental, resolver el problema jurídico planteado en el proceso. Para ello, contamos con dos técnicas:

- La búsqueda de una solución, es decir, descubrir y explicar una línea de solución al problema. Después, justificarla a través de la argumentación jurídica, que confirmará la hipótesis de solución. Si se da respuesta plausible, el problema está resuelto; si no, habrá que formular un nuevo planteamiento. De esta forma el juez construye sus propias tesis y analiza con espíritu crítico las que ya existen. [12]

- La segunda técnica consiste en acudir a los precedentes como pauta fundamental para decidir el asunto; es necesario realizar una actitud crítica frente a los mismos y justificar las discrepancias con el criterio jurisprudencial.

Las técnicas anteriores deben mezclarse, a nuestro juicio, para tomar la decisión penal.

### *c). Aspectos que deben considerarse para realizar una correcta resolución preliminar del problema (hipótesis de trabajo)*

La lectura del pliego de consignación, del auto de formal prisión y de las conclusiones acusatorias es fundamental para la elaboración del proyecto. En esas actuaciones debemos analizar los hechos y la calificación de los mismos por parte del ministerio público y del juez, según el caso. La lectura también se enfocará a revisar los objetos puestos a disposición del juez natural para su correcto destino en los puntos resolutivos de la sentencia.

Es necesario fijar nuestra atención en las variaciones de los hechos y de la clasificación jurídica de los mismos en las diversas actuaciones, pues ello podría originar que se estimaran violadas las leyes del procedimiento. Es importante analizar el artículo 160 de la ley de amparo y 388 del código adjetivo citado, que respectivamente regulan las causas por las que se considera que se violan las leyes del procedimiento y las que dan lugar a su reposición

---

[12] MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel, *Técnica para la elaboración de una sentencia de amparo directo*, 4 ed., Ed. Porrúa, 2000, p. 70.

La experiencia en la práctica judicial permite afirmar que en ocasiones, un caso admite dos o más posibles soluciones, sin que necesariamente se perciba que la opción por alguna de ellas implique una situación injusta. Por ello, siempre debemos partir de una decisión preliminar del asunto. Esto es, de una **proposición provisional sobre la verificación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal**, así como las consecuencias jurídicas del delito.

Esta hipótesis de trabajo se presenta como una anticipación de la relación entre los elementos de prueba que existen en la causa y los conceptos de cuerpo del delito y responsabilidad penal.

Esta respuesta provisional al dilema planteado por las partes debe expresarse en forma observable, lo que significa que debe indicar los hechos que habrán de comprobarse para verificar en qué medida esta hipótesis se confirma o la invalidan esos hechos.

### *d). La verificación empírica de la hipótesis de trabajo*

Lo que importa en la práctica es que la hipótesis de trabajo se elabore y sea sometida a un trabajo científico de corrección que, en su caso, la transforme en sentencia definitiva.

Naturalmente, en ocasiones, durante la etapa de verificación puede obtenerse como resultado, que la hipótesis provisional no sea la correcta jurídicamente. Lo cual conduciría a elaborar una nueva línea de investigación para resolver el problema jurídico.

**Recomendaciones:**

Para aplicar un artículo debemos formularnos las siguientes preguntas:

- ¿Qué dice el texto según las reglas del nuestro idioma?
- ¿Cuál e el sentido de las palabras en el lenguaje diario y en el técnico de los juristas?
- Leer el texto legal en voz alta.
- Consultar un diccionario.
- Revisar la exposición de motivos, los debates o los trabajos preparatorios.
- Las palabras ¿aparecen en otros lugares de la ley o de la legislación mexicana?

- Preguntarnos sobre qué pretendió el legislador con esa norma.

- Las preguntas sobre subsunción deben formularse siempre respecto a una sola persona, toda vez que tratar a cada uno de los autores del delito por separado es lo más conveniente para eliminar errores, sobre la situación jurídica de cada acusado. No obstante lo anterior hay que tomar en cuenta que la misma persona puede intervenir en un hecho de diferentes formas y con diversos papeles, que obligó a diferenciar y tratar por separado las diferentes porciones del hecho y luego, en caso de varias respuestas afirmativas, abordar los problemas de concurso.

- El estudio de las figuras de la parte general del código penal, debe realizarse en orden de sucesión de análisis:

  a) la conducta, el tipo, la antijuricidad, la culpabilidad; y,

  b) primero la autoría y después la participación.

- Hay que analizar los hechos punibles graves antes que los leves; el concurso de leyes primero, después el concurso de delitos; los delitos con mayor amplitud, respecto de los de menor entidad que se subsuman en aquéllos.

- Los hechos punibles por comisión, antes que los de omisión.

- Los dolosos, antes que los culposos.

- Los consumados, antes que los tentados.

- Los tipos básicos, antes que los calificados.

### e). Técnicas para individualizar la pena

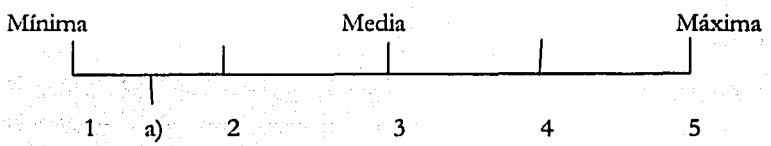
Una de las partes finales en la estructura de la sentencia corresponde a la individualización de las penas. En este rubro el proyectista debe motivar y fundamentar de manera adecuada la decisión; para realizar lo anterior podemos señalar dos técnicas:

- la matemática y
- la argumentativa.

Respecto de la primera, en la sentencia debemos de explicar pormenorizadamente el quantum de la pena entre los mínimos y máximos establecidos por el legislador utilizando las siguientes categorías:

1) mínima,
2) equidistante entre la mínima y la media
3) media
4) equidistante entre la media y la máxima}
5) máxima

Gráficamente podemos expresarla de la siguiente manera




A pesar de lo anterior, existen otras categorías intermedias como las siguientes:

a) el punto equidistante entre la *mínima y la equidistante de la mínima y la media,* esto es, la mitad de 1 y 2.

b) ligeramente superior a la mínima, es decir, el término medio aritmético de 1 y a)

Si apreciamos bien esta forma de medición su esencia consiste en ir calculando la mitad de cada segmento de derecho o izquierda, según lo exija el caso.

Ahora bien, en cuanto a la argumentación de en la individualización de la pena debemos analizar los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal así como el 146 del Código Federal de Procedimientos Penales; luego, encontrar elementos de prueba que acrediten las peculiaridades del delincuente y ordenarlas en razón del beneficio o

perjuicio que le representa para aumentar o disminuir la pena. Un ejemplo de ello, realizado en segunda instancia lo plasmamos a continuación:

**SEXTO.-** Por lo que hace a la individualización de las penas que realizó el juez a quo, al imponer al sentenciado **FRANCISCO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, nueve años seis meses de prisión y ciento setenta días multa, equivalentes a quince mil ochocientos sesenta y seis pesos con diez centavos; siete años seis meses de prisión y ciento sesenta y cinco días multa por el delito CONTRA LA SALUD y dos años de prisión y ocho días multa por el diverso ilícito de PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO RESERVADA PARA USO EXCLUSIVO DEL EJERCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA NACIONAL,** al haberle ubicado el grado de culpabilidad equidistante entre la mínima y la media. A **RAFAEL NAVA VILLEGAS,** al imponerle **seis años de prisión y ciento cuarenta días multa, por el delito CONTRA LA SALUD,** en la modalidad de **posesión** de los narcóticos denominados **marihuana y cocaína,** al haberle ubicado el grado de culpabilidad entre la mínima y la media más cercana a la primera, este Tribunal de apelación, comparte el criterio respecto al grado de culpabilidad, no así en cuanto a la forma de fijar los días multa, sin embargo, toda vez que la presente resolución no fue materia de impugnación por parte de la Representación Social de la Federación, debe confirmarse dicha resolución.

Efectivamente, según se desprende de los medios de prueba que tuvo el juez de proceso al momento de emitir la resolución que por esta vía se impugna, de manera correcta al individualizar las sanciones, tomó en consideración las circunstancias exteriores de ejecución de los ilícitos y las peculiares de los sentenciados, en atención a lo que para tal efecto, determinan los artículos 51, 52 y 193, tercer párrafo del Código Penal Federal, pues se usó de manera prudente y adecuada el arbitrio judicial que le confieren dichos numerales, tomando en cuenta la magnitud del peligro corrido por los bienes jurídicamente tutelados, la naturaleza de la acción, las circunstancias del tiempo, lugar, modo y ocasión de los hechos realizados, su forma de intervención en los ilícitos, su edad, educación e ilustración, sus costumbres, condiciones sociales y económicas, los motivos que los impulsaron a delinquir, su comportamiento posterior en relación a los ilícitos cometidos, las condiciones especiales y personales en que se encontraban al momento de la comisión de los delitos.

En efecto, para determinar la pena que debe imponerse a los sentenciados **FRANCISCO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ** y a **RAFAEL NAVA VILLEGAS,** por el delito **CONTRA LA SALUD** en la modalidad de **POSESIÓN** de los narcóticos denominados **marihuana y cocaína,**

previsto y sancionado en los artículos 195, párrafo primero, en relación con el 193 y 194 del Código Penal Federal, en concordancia con los diversos numerales 234, 235 y 237 de la Ley General de Salud, por cuyo ilícito se señala una punibilidad de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días multa.

Por otra parte, respecto al delito de **PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO RESERVADA PARA USO EXCLUSIVO DEL EJERCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA NACIONAL,** previsto y sancionado en los artículos 83, fracción II, en relación con el 11, inciso b), ambos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, que también se le atribuye a **FRANCISCO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ,** cuyo delito tiene una punibilidad de uno a cinco años de prisión y de cinco a veinte días multa.

Ahora bien, en esas condiciones procede individualizar la pena que habrá de imponerse a los sentenciados **FRANCISCO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ y RAFAEL NAVA VILLEGAS,** por ende, para cumplir con lo ordenado por los artículos 51, 52 y 193, tercer párrafo del Código Penal Federal, como legalmente lo hizo el juez de la causa, se tomarán en cuenta las circunstancias en que ocurrieron los hechos y las condiciones personales de los autores de los delitos, así como la gravedad de éstos y el grado de culpabilidad, para ello se considera la magnitud del peligro causado a los bienes jurídicamente tutelados por las normas, que lo es la paz, la seguridad pública, la tranquilidad social, así como el control que debe tener la Secretaría de la Defensa Nacional, para garantizar la paz social, por cuanto hace al delito de Portación de Arma de Fuego Reservada al uso exclusivo del Ejército, armada y Fuerza Aérea Nacional; así como la salud pública en cuanto a su desarrollo psicosomático por cuanto se refiere al diverso delito contra la salud, en la modalidad de posesión de narcóticos denominados marihuana y cocaína; la naturaleza de las acciones, las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión de los hechos realizados, la forma y grado de intervención de los sujetos activos en la comisión de los delitos, la edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones económicas y sociales de los sujetos, así como los motivos que los impulsaron a delinquir; su comportamiento posterior en relación a los delitos cometido; así como las demás circunstancias especiales en que se encontraban los agentes al momento de la comisión de los delitos, que sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma, así como la cantidad y la especie del narcótico de que se trate, por cuando hace al segundo de los ilícitos, para estar en aptitud de determinar el grado de puesta en peligro al bien jurídicamente tutelado.

Al respecto resulta aplicable la jurisprudencia 239, visible a páginas ciento treinta y seis, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, sustentada por la Primera Sala de nuestro máximo tribunal del país, publicada bajo el siguiente rubro y contenido.

**"PENA, INDIVIDUALIZACIÓN DE LA. ARBITRIO JUDICIAL. La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de la plena autonomía para fijar el monto que en su amplio arbitrio estime justo entre los máximos y mínimos señalados en la ley y sin más limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena.".**

En esas condiciones, se advierte que **FRANCISCO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ** y **RAFAEL NAVA VILLEGAS,** aproximadamente a las dieciocho horas con treinta minutos, del veintinueve de junio de mil novecientos noventa y ocho, frente al domicilio ubicado en el lote diez, manzana nueve, unidad habitacional Picos 6-B, colonia Iztacalco, delegación Iztapalapa, en esta ciudad, tuvieron dentro de su radio de acción y disponibilidad los narcóticos afectos a la causa, consistentes en ochenta y seis gramos cinco miligramos de cocaína, distribuido en diversas piedras y en cuarenta y cuatro envoltorios conocidos como grapas, así como de dos kilogramos novecientos cuarenta gramos del narcótico denominado marihuana, distribuido en tres paquetes, dichos narcóticos ocultos en el interior del vehículo Chrysler, tipo New Yorker, color gris, placas de circulación 851-JNA, de esta ciudad, donde estaba uno de los activos, además parte del citado estupefaciente estaba oculto entre las ropas del otro activo; luego, en esas condiciones es evidente que lo tenían dentro de su radio de acción y disponibilidad, el cual atendiendo a su forma de presentación, es decir, la cocaína distribuida en diversas piedras y en cuarenta y cuatro envoltorios conocidos como grapas, y respecto de la marihuana en tres paquetes, aunado a las imputaciones de los aprehensores, quienes refiere haberse enterado que en el lugar de los hechos se llevaría a cabo la compra venta de marihuana y cocaína; es inconcuso se acredita el elemento subjetivo específico, consistente en que la poseían con la finalidad de realizar una conducta de las que alude el artículo 194 del Código Penal Federal, esto es, el comerciar con el estupefaciente de mérito; teniendo el codominio funcional del hecho, dado que de manera conjunta podían determinar cómo, cuándo y dónde realizar el evento antisocial; además, podían impedir, modificar, suspender o continuar la realización del hecho antijurídico, no obstante llevaron a cabo la conducta descrita por la ley, esto es, poseyeron dichos estupefacientes. Asimismo, el primero de los nombrados, sin pertenecer a las fuerzas armadas de nuestro país, ni contar con permiso o autorización de la Secretaría de la Defensa Nacional, aproximadamente a las dieciocho horas con treinta minutos, del veintinueve de junio de mil novecientos noventa y ocho, frente al inmueble ubicado en el lote cincuenta, manzana nueve,

Unidad Habitacional Picos 6-B, colonia Iztacalco, delegación Iztapalapa, en esta ciudad, portó el arma de fuego consistente en una pistola tipo escuadra, calibre treinta y ocho súper, marca Colt, matrícula 177507, con su respectivo cargador y siete cartuchos útiles del mismo calibre, misma que llevaba consigo en la cintura, por lo que en tales circunstancias, es evidente que la portaba, pues estaba bajo su radio de acción e inmediata disponibilidad; con lo cual puso en peligro el bien jurídicamente tutelado, que lo es la paz, la seguridad pública y la tranquilidad social, así como el control que debe tener la Secretaría de la Defensa Nacional de tales objetos, a fin de garantizar la paz social; teniendo pleno dominio del hecho, dado que podía determinar cómo, cuándo y dónde realizar el evento antisocial; además podía impedir, modificar, suspender o continuar la realización del hecho antijurídico, no obstante llevó cabo la conducta delictiva, esto es, portó el arma de fuego de referencia; por tanto, su actuar denota desdén a la norma penal; luego, dichos acusados se vieron desapoderados tanto de los narcóticos objeto material del delito **CONTRA LA SALUD,** como el primero de los citados del arma de fuego afecta a la causa, objeto material del ilícito de **PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO RESERVADA PARA USO EXCLUSIVO DEL EJERCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA NACIONAL**; los bienes jurídicamente tutelados por las normas en estudio son la salud pública en cuanto a su desarrollo psicosomático, por cuanto hace al primero de los delitos, así como la paz, la seguridad pública, la tranquilidad social y el control que debe tener la Secretaria de la Defensa Nacional, respecto al arma de referencia.

En tales circunstancias, se tiene que el sentenciado **FRANCISCO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ,** al declarar en preparatoria manifestó: llamarse como ha quedado escrito, ser de cuarenta y ocho años de edad, casado, con instrucción secundaria terminada, comerciante en abarrotes, con un ingreso semanal de setecientos pesos, con los que sostienen económicamente a su esposo y dos hijas, originario de Tepotlaoxtac, México, con domicilio en el lote cincuenta, manzana nueve, unidad habitacional Picos 6 "B", colonia Iztacalco, delegación Iztapalapa en esta ciudad, católico, hijo de Dionicio Martínez Méndez y Catalina Hernández García, el primero de ellos ya finado, no tiene apodo o sobrenombre, no es afecto a ningún tipo de droga o enervante, ocasionalmente fuma cigarrillos de tabaco comercial y no ingiere bebidas embriagantes, cuenta con un tatuaje en la pierna izquierda, es la primera vez que se encuentra detenido.

Por su parte **RAFAEL NAVA VILLEGAS,** al rendir su declaración preparatoria, manifestó contar con treinta y un año de edad, casado, con instrucción primaria terminada, de ocupación comerciante ambulante, por lo que percibe un ingreso de trescientos cincuenta pesos semanales, de los que dependen económicamente dos hijos y su esposa, originario y con domicilio en el Distrito Federal, en la calle de Picos 6 "B", manzana dieciséis, lote treinta, colonia Iztacalco, delegación

Iztapalapa; católico, hijo de Elías y María de los Ángeles Villegas Rubio, el primero ya finado; no cuenta con ningún apodo sobrenombre, es afecto al consumo de la marihuana desde hace quince años; también consume cigarros de tabaco comercial en forma esporádica, no ingiere bebidas embriagantes, es la primera ocasión en que se encuentra detenido; actualmente se encuentran privados de su libertad en el interior del Reclusorio Preventivo Oriente; además, la gravedad de los delitos en que intervinieron así como la naturaleza de éstos, que es de aquéllos por cuanto hace al primero, de los que ponen en peligro, la salud pública en cuanto a su desarrollo psicosomático y el segundo, la paz, la seguridad pública, la tranquilidad social, así como el control que debe tener la Secretaría de la Defensa Nacional de las armas reservadas para las fuerza castrenses, para efecto de garantizar la paz social; bienes jurídicos que se vieron en peligro en una magnitud equidistante entre la mínima y la media por cuanto hace a la intervención de **FRANCISCO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ** y entre la mínima y la media, más cercana a la primera, por lo que se refiere a la forma de intervención de **RAFAEL NAVA VILLEGAS**, toda vez que si bien es cierto los narcóticos no pueden estimarse como una cantidad exhorbitante, tampoco se trata de una cantidad mínima, a lo cual debe añadirse que **FRANCISCO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ**, según se advierte de los medios de prueba, es quien llegó al lugar de los hechos con el narcótico afecto a la causa en el interior de su vehículo; luego su coinculpado **RAFAEL NAVA VILLEGAS,** dispuso de parte de ese narcótico, pues sustrajo parte del mismo y se retiró de donde estaba su coinculpado, lo cual evidencia que el conjunto del estupefaciente estaba dentro del radio de acción de ambos sentenciados; respecto al segundo de los ilícitos, pues si bien es cierto la conducta del activo se concretó a portar dicho artefacto bélico, el peligro corrido por el bien jurídicamente tutelado, no puede estimarse como mínimo, toda vez que el activo además de portar el arma realizó diverso acto delictivo, lo que evidencia mayor peligro para dichos bienes; por cuanto hace a las circunstancias en que ocurrieron los hechos, debe decirse que los inculpados de mérito cometieron los ilícitos en la forma precisada, aproximadamente a las dieciocho horas con treinta minutos del veintinueve de junio de mil novecientos noventa y ocho, frente al inmueble ubicado en el lote cincuenta manzana nueve, unidad habitacional Picos 6-B, colonia Iztacalco, delegación Iztapalapa en esta ciudad, por ende fueron detenidos en ese momento; durante el proceso debe concluirse que observaron buena conducta al no existir medio de prueba que demuestre lo contrario, tampoco puede considerarse un comportamiento negativo antes de la comisión de los delitos que se les atribuye a cada uno de ellos, ya que no existen medios de prueba que demuestren lo contrario; y si bien es cierto, que por cuanto hace a **FRANCISCO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ,** del informe rendido por la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, se advierte que ingresó a prisión a disposición de los Juzgados Trigésimo Primero Penal y Trigésimo de la Primera

Corte Penal, no se evidencia que se le haya dictado sentencia condenatoria en su contra, pues por cuanto hace al primero de dichos tribunales, refirió no haber encontrado registro alguno respecto al citado inculpado, y en cuanto al segundo aun cuando refiere que fue puesto a su disposición dentro de la partida 347/71, por el delito de ROBO POR PANDILLA, no existe ninguna anotación ni tampoco se encontró dato alguno al realizar una búsqueda exhaustiva en el libro del registro de los expedientes que se remiten al archivo judicial; por ende, ambos sentenciados deben considerarse como primodelincuentes; los motivos que los impulsaron o determinaron a delinquir, fue el obtener un lucro derivado de la finalidad de la posesión de los narcóticos, y en cuanto al segundo de los ilícitos cometido por **FRANCISCO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ**, debe estimarse únicamente su intención dolosa de portar dicho artefacto bélico en al vía pública, al no advertirse alguna otra finalidad.

En esas condiciones, las circunstancias que le perjudican a los sentenciados **FRANCISCO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ y RAFAEL NAVA VILLEGAS**, tenemos que se trata de personas adultas, el primero de cuarenta y ocho años de edad, y el segundo, de treinta y uno, con capacidad de raciocinio, lo cual les otorgaba actitud para conocer la gravedad y la ilicitud de su proceder, esto es, podían discernir entre el bien y el mal, entre lo jurídico y lo antijurídico, no obstante optaron por llevar a cabo las conductas previstas por la ley como delitos, en la forma ya precisada.

En relación a las condiciones que les benefician, tenemos que se trata de unas personas con bajo nivel socioeconómico y sociocultural, así como el hecho de que al cometer el delito, vivían en una zona de alta criminalidad, aunado a la magnitud de puesta en peligro de los bienes jurídicamente tutelados, así como el hecho de que no cuenten con ingresos anteriores a prisión, aunado a las cartas de recomendación a favor de **FRANCISCO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ**.

Por todo lo anterior, debidamente valorado, permite a este revisor ponderar el grado de culpabilidad que demuestran los sentenciados al demostrarse que se trata de una personas adultas, su bajo nivel socioeconómico y sociocultural, la magnitud de puesta en peligro de los bienes jurídicamente tutelados precisados con antelación; por todo lo anterior y en atención a la forma de comisión del ilícito que se les atribuye y por las consideraciones a que se ha hecho mención, el suscrito resolutor comparte el criterio de la Juez de instrucción, por lo cual debe confirmar el grado de culpabilidad graduado por dicha autoridad, quien precisó que **FRANCISCO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ** cuenta con una culpabilidad equidistante entre la mínima y la media, por lo que le impuso una pena privativa de su libertad de **SIETE AÑOS SEIS MESES DE PRISIÓN y CIENTO SESENTA Y DOS DÍAS MULTA**, por el delito **CONTRA LA SALUD** en la

modalidad de **POSESIÓN** de los narcóticos denominados **marihuana y cocaína**, previsto y sancionado en los artículos 195, párrafo primero, en relación con el 193 y 194, todos del Código Penal Federal, en concordancia con los diversos numerales 234, 235 y 237 de la Ley General de Salud, pena que aumentó en **DOS AÑOS DE PRISIÓN Y OCHO DÍAS MULTA** por el diverso ilícito de **PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO RESERVADA PARA USO EXCLUSIVO DEL EJERCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA NACIONAL**, previsto y sancionado por los artículos 83, fracción II, en relación con el 11, inciso b) ambos de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, al estimar que estamos ante la presencia de un concurso real de delitos, dentro de los cuales uno de ellos es considerado como grave, por lo cual con fundamento en el artículo 64 del Código Penal Federal debe imponerse la pena señalada para el delito mayor, la cual se aumentará por el delito restante, en tal virtud, le impuso un total de **NUEVE AÑOS SEIS MESES DE PRISIÓN y CIENTO SETENTA DÍAS MULTA,** equivalentes a **QUINCE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS CON DIEZ CENTAVOS,** tomando como percepción lo que dijo percibía, esto es setecientos pesos semanales, sustituible la multa por CIENTO SETENTA JORNADAS DE TRABAJO a favor de la comunidad, en caso de insolvencia comprobada; respecto de lo cual el Ministerio Público de la Federación, fundó y motivó tal petición, según se advierte de foja quinientos setenta y dos, donde solicitó sea sancionado **FRANCISCO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ,** conforme a las reglas del concurso de delitos a que alude el artículo 64 párrafo segundo del Código Penal Federal; máxime que según lo dispone dicho numeral, en tratándose de concurso real, es un imperativo para el juzgador imponer la pena de cada uno de los delitos cometidos.

Por otra parte, también debe confirmarse el grado de culpabilidad graduado por la Juez de primera instancia al sentenciado **RAFAEL NAVA VILLEGAS,** entre la mínima y la media más cercana a la primera, por lo que le impuso una pena privativa de la libertad de **SEIS AÑOS DE PRISIÓN y SEIS MIL QUINIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON CUARENTA CENTAVOS,** equivalente esta última a **CIENTO CUARENTA DÍAS MULTA**, tomando como percepción diaria trescientos cincuenta pesos que dijo percibir semanalmente, ello por el delito **CONTRA LA SALUD** en la modalidad de **POSESIÓN** de los narcóticos denominados **cocaína y marihuana**, previsto y sancionado en los artículos 195, párrafo primero, en relación con el 193 y 194, del Código Penal Federal, en concordancia con los diversos numerales 234, 235 y 237 de la Ley General de Salud; sustituible la multa por CIENTO CUARENTA JORNADAS DE TRABAJO no remuneradas a favor de la comunidad.

En apoyo a lo anterior, se cita la Jurisprudencia sustentada por la Primera Sala de Nuestro Máximo Tribunal, que resolvió la contradicción de tesis marcada con el número 8/96, publicada a página treinta y uno, del Tomo III, correspondiente a mayo de mil novecientos noventa y nueve, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, se pronunció en los siguientes términos:

**"MULTA, EL CRITERIO PARA IMPONERLA ES LA PERCEPCIÓN NETA DIARIA DEL SENTENCIADO, SU DICHO TIENE VALOR DE PRUEBA PLENA, SI NADA LO DESVIRTÚA. Conforme a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, la multa debe imponerse tomando en cuenta la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumarse el delito, es decir, integrada con todos los ingresos que el inculpado manifiesta percibir al rendir su declaración preparatoria, la que para esos efectos tiene valor de prueba plena si ningún elemento de convicción desvirtúa tal afirmación, por lo que resulta ilegal que por no existir en autos otra prueba que corrobore su declaración en ese aspecto, no deba tomarse en cuenta el salario que dijo percibir el acusado, aunque éste sea superior al salario mínimo vigente en la fecha de comisión del delito, ya que aceptar que dicho enjuiciado tenía obligación de aportar pruebas tendientes a la comprobación de que se habla, sería restar valor probatorio a la declaración del propio sentenciado, pues no existe precepto legal que exija la aportación de tales elementos de convicción. De lo anterior se desprende que, para imponer la sanción pecuniaria, debe hacerse con base en el salario que dijo percibir y no en el salario mínimo vigente, pues aunque ello beneficie al quejoso, resulta en desacato a lo establecido en el precepto legal mencionado, que creó el legislador para imponer la pena con justicia y equidad.".**

Sin que deba considerarse como impreciso el grado de culpabilidad, graduado a **RAFAEL NAVA VILLEGAS,** ya que al establecerse entre la mínima y la media más cercana a la primera, ella es la que está ubicada entre la mínima y la equidistante entre la mínima y la media, más cercana a la equidistante; caso contrario ocurre cuando se estima únicamente como superior a la mínima, ya que resulta ambigua y abstracta al no determinar el nivel exacto que indique qué tan próximo o lejano de ese límite mínimo se haya ubicada.

En apoyo a tal consideración se cita la Jurisprudencia publicada a página quinientos catorce, del Tomo IV, correspondiente al mes de agosto de mil novecientos noventa y ocho, del Semanario

Judicial de la Federación y su Gaceta, sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, dada a conocer en los siguientes términos:

**"PENA. SU INDIVIDUALIZACIÓN IMPLICA DETERMINAR EN FORMA INTELIGIBLE EL GRADO DE PELIGROSIDAD DEL SENTENCIADO. Como a la autoridad judicial responsable el Código Penal para el Estado de San Luis Potosí, en su artículo 59, le impone la obligación de apreciar conforme a su prudente arbitrio, la peligrosidad del sentenciado, ello lógicamente implica que debe determinar en forma inteligible el grado en que la ubica, teniendo en cuenta al respecto que entre la mínima y la máxima, puede expresarse en diversas formas esa graduación, por ejemplo: mínima; levemente superior a la mínima; equidistante entre la mínima y la media; media; ligeramente superior a ésta; equidistante entre la media y la máxima; máxima, o inferior o superior al referido punto equidistante. De manera que es imperativo que en la sentencia el ad quem determine en forma clara el grado de peligrosidad del inculpado, lo cual no se cumple cuando al respecto la cataloga simplemente como "superior a la mínima", pues tal locución resulta ambigua y abstracta al no determinar el nivel exacto que indique qué tan próximo o lejano de ese límite mínimo se halla ubicada la misma. Por tanto, viola la garantía individual de legalidad, en perjuicio del quejoso, la indeterminación del grado de peligrosidad aludida, pues se traduce en una deficiente individualización de la pena, que impide dilucidar el aspecto de la congruencia que legalmente debe existir entre el quantum de la pena impuesta y el índice de la peligrosidad del delincuente".**

Por otra parte, el suscrito resolutor, no obstante estar de acuerdo con el grado de culpabilidad en virtud de las razones expuestas con anterioridad, no soslaya que la Juez de la causa al fijar la multa indebidamente multiplicó lo que dijeron percibir semanalmente por cuatro semanas que a su juicio tiene el mes, cantidad que dividió entre treinta para sacar la percepción de los sentenciados, lo que dio como resultado una multa inferior a lo que realmente les corresponde, pues debió únicamente dividir la cantidad que dijeron percibir semanalmente entre los siete días que tiene una semana, a fin de fijar el día multa; luego, en esas condiciones, si **FRANCISCO MARTÍNEZ HERNÁNDEZ** dijo percibir setecientos pesos semanales, al dividirlos entre siete, se obtiene como resultado cien pesos diarios, los cuales al ser multiplicados por ciento setenta días multa que le impuso, el total de ésta debió haber sido de diecisiete mil pesos, no así de quince mil ochocientos sesenta y seis pesos con diez centavos, como lo hizo; por su parte, respecto a **RAFAEL NAVA VILLEGAS**, quien manifestó tener una percepción de trescientos cincuenta pesos semanales, al

dividirlos entre siete, dan como resultado cincuenta pesos, mismos que al ser multiplicados por ciento cuarenta días multa, dan como resultado siete mil pesos, que es la cantidad que debió haber impuesto.

Tampoco el suscrito resolutor no pasa por inadvertido que respecto a **RAFAEL NAVA VILLEGAS**, a quien le graduó una culpabilidad entre la mínima y la media más cercana a la primera, la cual según se advierte está entre la mínima y la equidistante entre la mínima y la media, más cercana a esta última, al imponerle ciento cuarenta días multa; consecuentemente, no debió imponerle seis años, sino a fin de ser congruente la pena de prisión con la multa, aquélla debió haber sido de seis años seis meses veinticinco días, y no seis años como lo hizo.

Ahora bien, no obstante lo expuesto con anterioridad, toda vez que la forma de punir por parte de la Juez de primera instancia, le beneficia a los sentenciados, y el Ministerio Público no interpuso recurso al respecto, debe confirmarse la sentencia en sus términos; sin embargo, se le llama la atención a dicha autoridad para que en posteriores resoluciones sea más acuciosa en sus determinaciones.

### *f) La estructura formal de la sentencia penal de primera instancia*

La sentencia, como documento, tiene una estructura formal prevista en los artículos 94, 95, 98, 99 y 100 del código federal de procedimientos penales, los cuales podríamos encuadrar en los rubros siguientes:

- Identificación: Toda sentencia expresará la fecha y lugar en que se pronuncie, la designación del tribunal que la dicte, los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad, estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio, y ocupación, oficio o profesión.

- Narración: La historia procesal del expediente se redactará en forma clara, precisa y congruente con la promoción o actuación procesal que la origine.

- Motivación: Un extracto breve de los hechos exclusivamente relacionados con las consideraciones y los puntos resolutivos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias.

- Resolución: la condenación o absolución que proceda, y los demás puntos resolutivos correspondientes.

- Autorización: Las resoluciones judiciales se dictarán por los respectivos Ministros de la Suprema Corte de Justicia, Magistrados o Jueces, y serán firmadas por ellos y por el secretario que corresponda o, a falta de éste, por testigos de asistencia. Para la validez de las sentencias y de los autos que no sean de mero trámite, dictados por un tribunal colegiado se requerirá, cuando menos, el voto de la mayoría de sus miembros. Cuando alguno de los componentes de un tribunal colegiado no estuviere conforme con la resolución de la mayoría, expresará sucintamente las razones de su inconformidad, en voto particular que se agregará al expediente.

La costumbre judicial originada desde finales del siglo XIX, es que la motivación en las sentencias se divida en tres grandes porciones: Resultandos, Considerandos y puntos resolutivos.

### *Los resultandos*

En ellos se contiene la exposición sucinta y concisa del juicio, la narración histórica de los diferentes actos procesales anteriores a la audiencia de vista; algunos de ellos son:

a) la fecha de recepción de la averiguación previa;

b) la fecha de radicación;

d) el tipo de procedimiento que se siguió: ordinario o sumario; y,

e) la descripción de las vicisitudes procesales en el período de prueba, los recursos interpuestos.

### *Los considerandos*

Los considerandos constituyen la parte de la sentencia que contiene los razonamientos formulados por el juzgador, resultantes de la valoración de los hechos y de la apreciación de las pretensiones de las partes.

En el **considerando primero** se acostumbra hacerse mención de la competencia del Tribunal para pronunciar el fallo, aun y cuando el Juez debió analizar este presupuesto procesal desde la radicación, es oportuno revisar ese instituto procesal en la sentencia; naturalmente, si el tribunal o juzgado es incompetente este apartado de la sentencia sería el único.

En el **considerando segundo** se realiza la comprobación de los elementos del cuerpo del delito, aun cuando en un orden "lógico" de la decisión judicial, procedería ocuparse de los impedimentos; sin embargo, en la práctica no es común ver considerandos relativos a esta figura procesal.

El **considerando tercero** es utilizado para comprobar la responsabilidad penal del inculpado. En él por lo general, se realiza una valoración de las pruebas, en la mayoría de las veces repetitiva.

Luego del anterior considerando, lo pertinente es realizar el análisis de los artículos 51 y 52 del Código Penal Federal,[13] para determinar el grado de culpabilidad e imponer las penas correspondientes.

**La parte resolutiva de la sentencia.** Esta porción de la sentencia es muy importante, pues es la que contiene un razonamiento que es lógico y que expresa el sentido del fallo, además, se toman otras medidas como la orden de notificar a las partes, girar oficios y el archivo del expediente.

La regla de oro para los puntos resolutivos consiste en fallar y ordenar todo aquello que abordemos previamente en un considerando.

## B. Proceso de Elaboración de la Sentencia de Segunda Instancia.

### *1. Etapa aporética.*



Recomendaciones:

a) Revisión del expediente para determinar si fue correcta la admisión del recurso.

- Si la resolución es apelable por su naturaleza, delito o monto;
- Si el recurso se interpuso en tiempo.
- Si no fue admitido correctamente se resuelve, sin entrar al fondo del asunto, que fue mal admitido.

b) Para efectos administrativos se revisa si el expediente se remitió oportunamente al Tribunal o si una vez interpuesto el recurso se retrasó su remisión, en caso de demorar más de cinco días, lo procedente sería llamarle la atención al juez o imponer una multa (ver el párrafo cuarto del numeral 372 del código procesal federal).

c) Análisis de la resolución impugnada con el objeto de verificar si no se variaron los hechos conforme al auto de

[13] Para el caso de los delitos contra la salud, también hay que tomar en cuenta el artículo 193 de la legislación sustantiva federal.

plazo constitucional, si las pruebas fueron valoradas adecuadamente y si la resolución está adecuada a la acusación del ministerio publico.

d) Se revisa si se cumplieron las formalidades esenciales del procedimiento; ejemplo: firmas del Juez y Secretario en todas las actuaciones, presencia de las partes obligadas a asistir a las diligencias y desahogo de las pruebas admitidas.

Si no se cumplieron dichas formalidades, se resuelve ordenando la reposición del procedimiento (confróntese el artículo 388 de la legislación citada).

### 2. Etapa Heurística.

a) Se revisa quién es el apelante. Si se trata del Ministerio Público, se estudian los agravios y la resolución impugnada para establecer en primer término si combate la totalidad de los argumentos contenidos en la sentencia que impugnó.

Si no es así se resuelve declarándolos insuficientes o inoperantes cuando no ataque los razonamientos vertidos en la resolución impugnada o infundados cuando ataque la totalidad de los argumentos contenidos en la sentencia pero carezca de razón; siempre se debe fundar y motivar tal decisión, sin estudiar el fondo del asunto.

b) Si el apelante es el defensor y/o el acusado, se debe hacer el estudio íntegro de la resolución impugnada y del expediente, supliendo la deficiencia en los agravios, de ser necesario.

c) Para hacer el estudio del expediente y resolver el fondo del asunto independientemente de quién haya sido el apelante, se sigue este procedimiento:

- Lectura de las constancias del expediente; se extrae de cada una la esencia del hecho y se marca su ubicación, bien sea con la realización de notas, con el señalamiento de hojas o poniendo marcas en el propio expediente.
- Al ejecutar el procedimiento del inciso anterior, se va realizando, mentalmente, la valoración del material y se determina cuáles elementos tienen relevancia, se hace una comparación valorativa con la resolución impugnada, luego:

Se procede al dictado de la resolución,

- se contestan expresamente los agravios del o de los recurrentes, se abre un considerando para los de la defensa y otros para los del defensor.
- Si la resolución de primera instancia no esta fundada y motivada correctamente, al no existir reenvío en la apelación, se efectuará la corrección, por ejemplo, si la deficiencia se encontró en la valoración y análisis de los medios de prueba, se realizara ésta con lo que se evita la indefensión del acusado y la concesión de amparo por este motivo.

---

También es necesario ver las reglas sobre la reincidencia específica.

- Tratándose de la apelación del defensor y/o acusado, el procedimiento anterior implica la suplencia de la deficiencia de los agravios.

A continuación:

- Tratándose de la apelación del Ministerio Público, una vez que se consideró que los agravios son suficientes y estudiado el expediente en los términos de los incisos a), b) y c), se dicta la resolución respectiva precisamente en relación a los agravios expresados, resolviendo si son fundados y operantes, y sin hacer suplencia de los mismos.
- Cuando existen agravios del ofendido se realiza su estudio en los mismos términos de la apelación del Ministerio Público.
- En virtud de las atribuciones del Tribunal de Alzada al revisar los expedientes, y como un aspecto que queda al margen de la sentencia de segunda instancia, se toma nota de los aspectos que el propio expediente revela en cuanto al proceder del personal que lo integró; por ejemplo: diligencia y prontitud con que aparecen acordados los asuntos, si se evitaron trámites innecesarios a los justiciables y participantes en el proceso, si no se incurrió en omisiones disimuladas, tales como resolver que un auto no es revocable cuando sí lo es, etc.

  Los datos así obtenidos tienen efectos de tipo administrativo que en su momento pueden ser de utilidad para la evaluación y promoción del personal.

### *3. Etapa formal*



**Apelación del Inculpado y Defensor**

a) Redacción del proyecto.

b) Datos de la sentencia.

- **Preámbulo.**- Datos del toca, expediente, acusado, ofendido, delito.
- **Resultando.**- Se precisan puntos esenciales de la resolución recurrida y trámite del proceso de segunda instancia.
- **Considerando.** Se da cuenta de los agravios, se precisa si existe revisión oficiosa de la resolución para fijar la procedencia de la suplencia. Señalar las pruebas que acreditan los elementos del delito que se valoran tanto en lo individual como en conjunto. Analizar que los hechos imputados al recurrente en la resolución, estén acordes a lo señalado en el auto de formal prisión y en la acusación del Ministerio Público; en este momento se suplen deficiencias de agravios determinando si hay modificación, revocación o confirmación en lo que se refiere a los elementos del delito.

- **Estudio de los agravios del apelante.**
- **Revisión oficiosa** de sanciones con análisis de los agravios vertidos al respecto.

c) Puntos resolutivos.

**Apelación del Ministerio Público u Ofendido.**

a) Preámbulo.

b) Resultando.

c) **Considerandos**. Cuenta de agravios precisando que el recurso se sujetará al estudio de los mismos, puesto que es de estricto derecho.

**Declarar si son insuficientes, operantes, fundados o no los agravios**, señalando en su caso las cuestiones de orden legal que justifiquen esa calificación de los agravios.

d) Puntos resolutivos.

# PARTE SÉPTIMA

# EXPOSICIÓN DE RESULTADOS

## CONSIDERACIONES PERSONALES SOBRE EL TEMA

El estudio exploratorio que motivó esta investigación arrojó como resultados los siguientes que las sentencias penales en el Distrito Federal tienen un gran número de vicios, posiblemente por la falta de reflexión sobre lo que debe contener un formato de sentencia, ocasionada por la premura del tiempo y las exigencias de la carga de trabajo; como por ejemplo:

- la transcripción innecesaria de constancias,
- la falta de técnicas para abordar el estudio del cuerpo del delito y la responsabilidad penal,
- la inexistencia de una valoración completa del material probatorio
- la inadvertencia de figuras procesales y sustantivas, como la prescripción de la acción penal, excluyentes de responsabilidad y el no desahogo de medios de prueba, que originan la reposición del procedimiento o la libertad "justa" del procesado,
- el reflejo de un inadecuado trabajo intelectual por la comodidad que representa condenar a un acusado que dejarlo en libertad o
- el principio oculto pero conocido por todos, de que la Sala o el Tribunal Unitario, debe ser quien deje en libertad a encausados, para no tener "problemas" con la prensa o sus superiores.
- no tomar en cuenta que, no únicamente se debe actuar a favor del reo sino también de la víctima.

Ante los problemas de *forma* que existen en la redacción de las sentencias, también coexisten los de *fondo* como es la concepción del juez sobre el significado del Estado y del Derecho, pues, a nuestro juicio existe todavía en los abogados:

- la idea de que la función del poder judicial es aplicar mecánicamente los textos jurídicos creados por el legislador, sin poder hacer juicios valorativos cuando los efectos de esa aplicación son desastrosos, y,
- el pensamiento de la supremacía de la *Ley* y no, como debería ser, de la Constitución.

Los jueces invocan más al legislador ordinario, como si en verdad el hecho de que exista la ley, y solo por esa sola circunstancia, sea "justa" y recurren al apotegma jurídico *dura lex sed lex*.

Las posibles causas de los errores de *forma* y de esas concepciones arraigadas en los jueces son, entre otras, las siguientes:

a) la falta de tiempo para reflexionar sobre la estructura de una sentencia,
b) la presión que sobre los jueces ejerce la prensa,
c) la evaluación cuantitativa que el Consejo de la Judicatura realiza en los jueces, puesto que el parámetro más importante son los números y no, como debería de ser, la calidad de las resoluciones,
d) hoy día la oficina judicial cuanta con dos tareas importantes: la *administrativa* y la *judicial*, cuyo responsable reside en una sola persona: el juez. Cumplir con la tarea

administrativa[1] significa distraer la concentración y esfuerzo de él y de su personal para cumplir con aquella otra función primordial o sustantiva.

e) la educación y preparación académica que existe en las facultades de Derecho está basada en la doctrina positivista en un gran porcentaje, de tal forma que se estudia en libros y no sobre sentencias de los jueces, lo cual crea un divorcio entre la realidad judicial y los conocimientos adquiridos en la licenciatura.

f) la formación judicial de excelencia de los nuevos jueces y del personal judicial a su cargo es un tema que, si bien ya se le ha puesto atención en el fuero federal y en el local, todavía no ve sus frutos, posiblemente porque es una proyecto que implica al menos 10 años de ejecución vertical y horizontal en la población judicial.

Por otra parte, la falta de estudios en filosofía del derecho en México, ha ocasionado el retraso de esta área en incontables rubros; es por ello que la finalidad de este trabajo fue incorporar los avances de aquella disciplina al campo penal, los resultados fueron conocer la existencia de herramientas para solucionar problemas de vaguedad y ambigüedad propios del lenguaje en general.

La jueces han optado por transcribir y recurrir a falacias como la de petición de principio caracterizada por lo circular de sus premisas, en lugar de utilizar los avances que se han alcanzado en la argumentación jurídica para justificar las decisiones judiciales, por ello, hoy día, nos encontramos sentencias voluminosas pero sin contenido y, lo más preocupante que de su simple lectura se advierte un trabajo intelectual que a nadie deja satisfecho.

Es por lo anterior, que este trabajo tuvo la visión de no tomar en consideración el aumento de tribunales y de personal como una solución plausible a los errores judiciales encontrados en las sentencia, ni a las cargas de trabajo que existen en los tribunales; pues se considera que antes de pensar en soluciones se debe identificar el problema o la necesidad a satisfacer para luego marcar la estrategia para su solución o satisfacción.

Esta forma de planear la investigación, resultado del estudio exploratorio realizado, nos lleva a afirmar que la organización y la metodología al interior de la oficina judicial es, cronológicamente el primer paso que debe realizarse para abatir la ineficiencia judicial; el segundo paso, lo constituye investigar sobre la necesidad de crear nuevos órganos jurisdiccionales, ponderando diversos factores como la población demográfica, el ingreso de asuntos y el número actual del personal operativo en los juzgados.

Congruente con esta postura, la hipótesis principal de este trabajo fue la de elaborar técnicas para decidir y estructurar sentencias penales, más allá de la simple división tradicional de *resultandos, considerandos y puntos resolutivos.*

---

[1] La carga administrativa consiste en llevar el control del personal, elaborar la estadística, el registro de expedientes en libros de gobierno, solicitar consumibles, sacar copias, elaborar actas administrativas, atender las visitas de inspección, archivar expedientes etc. Existen instituciones como el Secretario Administrativo o C.L.E.R.C., que se encargan de esas actividades, de tal forma que su objetivo es que los jueces únicamente se preocupen y concentren por llevar el procedimiento administrativo y dictar sentencia; esta figura podemos encontrarla en Estados Unidos e Inglaterra.

# CONCLUSIONES

Las consideraciones expuestas en el capítulo que precede, sirve de marco para esbozar las siguientes conclusiones que pongo a consideración del lector, para su crítica y perfeccionamiento.

**PRIMERA**. La evolución en la concepción del Estado está vinculada con las formas de gobierno, y a su vez, el tema de la **decisión judicial** se encuentra ligado estrechamente éstas.

Así, en el *Estado liberal*, el juez puede llegar a ejercer una doble función: 1) actuar como máquina represiva para garantizar el respeto a las injerencias burguesas plasmadas en la ley; y 2) como aparato ideológico del Estado, es decir, como instrumento para introyectar a la sociedad los postulados de la clase dominante.

En el *Estado social de derecho*, el juez favorece los principios y valores constitucionales; sus resoluciones son dictadas con pleno sometimiento a la Constitución y a la ley; y, es garante del cumplimiento de los derechos procesales de las partes.

El *Estado democrático de derecho* exige al juez un esfuerzo mayor, desarrollar la función promocional de derecho, publicitar las decisiones judiciales, control político frente a los otros poderes, sopesar los valores de igualdad y solidaridad y una decidida intervención activa en la persecución que hace el Estado de los partícipes del crimen organizado.

En el *Estado constitucional.* El plano de la teoría de la interpretación y de la aplicación de la ley, incorpora una redefinición del papel del juez y una revisión de las formas y las condiciones de su sujeción a la ley, por lo que exige un juez con sujeción ante todo, a la Constitución, lo que origina un papel garante de los derechos fundamentales, la legitimación de los criterios jurisprudenciales y su independencia respecto de los poderes legislativos y ejecutivo, aunque sean – o precisamente porque son – poderes de mayoría, toda vez que la protección de los derechos fundamentales no está supeditado a las mayorías, de manera que el juez debe ser capaz de absolver por falta de pruebas aun cuando la opinión general quiera la condena, o condenar, si existen pruebas, aun cuando esa misma opinión demande la absolución.

**SEGUNDA.** La actuación del poder judicial en el *Estado constitucional mexicano*, está delimitado por los artículos 14, 17, 21, 39, 40, 41, 49, 94 y 104, fracción I, de la Constitución General de la República.

Del marco constitucional anterior, es posible fijar los siguientes principios, la justicia debe ser pronta, completa e imparcial; la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial; los procesos judiciales están regidos por la garantía de jurisdicción que significa que sólo a través de un juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, a los gobernados se les puede privar de la vida, de la libertad o de propiedades, posesiones o derechos, en el cual se deben cumplir las formalidades esenciales del procedimiento; los derechos del inculpado, víctima y ofendido en el proceso, se concentran en el artículo 20, constitucional. El marco constitucional de actuación del poder judicial en la esfera local, es muy parecido al federal.

**TERCERA.** La Constitución Mexicana prevé un derecho individual de **tutela judicial efectiva** el cual implica que la función jurisdiccional al decidir los asuntos que le son encomendados debe respetar los derechos fundamentales en ella consagrados así como en los tratados internacionales y no debe de cometer daños y perjuicios a los particulares al desempeñar su actividad; si los causa el Estado mexicano debe hacer frente al mismo para fortalecer el Estado de Derecho y su legitimidad frente a los gobernados.

**CUARTA.** El análisis comparativo entre las diversas teorías del derecho, revela que la concepción que cada juzgador tenga del derecho, determina el *sentido y significado del texto jurídico*, y por ende, su aplicación e interpretación en cada caso concreto, así se explica que dos juzgadores puedan llegar a soluciones radicalmente distintas en dos casos similares.

Así, un juez *positivista*, para quien la ley vigente es justa por el simple hecho de ser ley, decidirá los casos sometidos a su jurisdicción a través de una interpretación literal del precepto legal aplicable, rechazando cualquier elemento finalista o solución que implique una crítica al texto jurídico vigente.

Por otra parte, un juzgador *realista*, para quien el derecho no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar fines sociales, las reglas creadas por el legislador únicamente serán una pauta y no un límite en sus decisiones, de tal forma que emitirá sus resoluciones en satisfacción de las demandas que representen los intereses reales de la sociedad y no bajo la aplicación

estricta de un texto jurídico anquilosado, sin que esto signifique ir en contra del derecho pues concibe a éste como un medio especialmente idóneo para la transformación social.

Un juez *iusnaturalista* que concibe al derecho positivo como texto imperfecto y en constante evolución, mediante la incorporación de normas de origen supranatural, provenientes bien sea de Dios, de la razón o de la naturaleza de las cosas, decidirá las controversias sometidas a su conocimiento, buscando la justicia como expresión última del derecho natural, aunque esto lo aparte de la observancia de la ley humana vigente, que por contrariar a aquél, se revela imperfecta y se acusa su inobservancia e inaplicación.

El juzgador *marxista*, para quien el derecho se erige en un medio de protección de la clase trabajadora en el poder y a la vez en un instrumento de represión para la minoría que disiente de la concepción socialista del Estado, aunque esto entrañe intolerancia a la diversidad, aplicará el derecho en función de la defensa social contra cualquier posible ofensa o peligro, incluso utilizará la analogía para sancionar conductas peligrosas no expresamente previstas como delitos (concebidos como peligros sociales).

**QUINTA.** Desde el punto de vista filosófico, el ejercicio de la jurisdicción implica cuatro juicios: 1) la verificación jurídica, 2) la verificación fáctica, 3) discernimiento equitativo, y 4) valoración ético – política.

Los equivalentes de estos juicios en la ciencia jurídica son, respectivamente: 1) la interpretación jurídica, 2) la valoración de las pruebas, 3) la aplicación de la ley al caso concreto, y 4) el arbitrio judicial.

En la dogmática penal, los cuatro juicios que implica el ejercicio de la jurisdicción, se traducirían en: 1) el juicio de tipicidad, 2) juicio de antijuridicidad, 3) juicio de culpabilidad, y 4) aplicación de las penas.

**SEXTA.** Dado que el derecho es un código lingüístico elaborado por un emisor y dirigido a uno o varios receptores, presenta los defectos propios de su naturaleza, que se pueden sintetizar en dos grandes grupos, problemas de vaguedad y de ambigüedad; los primeros consisten en la concurrencia de significados excluyentes entre sí en una misma expresión, sin tener un referente material; los segundos también representan concurrencia de significados pero a diferencia de los primeros, pueden ser todos válidos en diversos contextos.

Para resolver estos problemas, la teoría de la interpretación ha elaborado distintas herramientas que se expusieron ampliamente en el capítulo "Tópicos de interpretación y argumentación", el conocimiento que el juzgador tenga sobre las mismas, se traducirá en un instrumento de gran utilidad para detectar y excluir los significados controvertidos en un texto jurídico, lo que se reflejará en la emisión de resoluciones que contengan un mayor parámetro objetivo de racionalidad.

**SÉPTIMA.** Durante la evolución de las distintas formas de Estados y las tipologías de gobierno adoptadas, el juzgador siempre ha buscado legitimar sus decisiones frente a las partes y frente a la sociedad, para ello ha empleado diversas herramientas con las que ha pretendido justificar las determinaciones tomadas en los casos sometidos a su jurisdicción.

Una de estas herramientas fue la *lógica formal* aportada por la filosofía del derecho, que dio origen al llamado silogismo judicial (premisa mayor que representaba el supuesto legal, premisa menor que contenía el supuesto fáctico y la conclusión que era propiamente la decisión tomada); sin embargo, al pretender dar solución a todos los casos mediante la construcción de estos silogismos, no siempre se cumplía satisfactoriamente con la motivación de la resolución, toda vez que en la práctica judicial se presentaban asuntos que no podían formularse en premisas claras, bien fuera por vaguedad del texto jurídico, o bien, por la indeterminación del supuesto fáctico.

Ante esta situación, se optó por el empleo de la *argumentación jurídica,* como herramienta obtenida también de la filosofía del derecho, así, se logró advertir que el problema derivaba de que existían tres tipos de casos, los fáciles, los difíciles y los trágicos; cada uno de los cuales requería para su justificación de un tratamiento especial, pues mientras que los primeros podían seguir resolviéndose con la construcción de silogismos tradicionales, los dos últimos requerían la construcción de premisas nuevas, bien fuera porque no había claridad respecto a cuál era el alcance o significado del texto legal que resultaba aplicable, o porque los hechos no estaban claramente determinados.

Con la aplicación de la argumentación jurídica se pudo justificar y legitimar la decisión judicial tomada en asuntos difíciles y trágicos, toda vez que se crearon modelos que sirvieron para estructurar nuevas premisas, es decir, nuevas normas o principios omitidos en los supuestos creados por el legislador, bien fuera por deficiencia del sistema legislativo o intencionalmente dejados al arbitrio del juez. A través de esas normas y su justificación moral,

que no permitirían los silogismos tradicionales, se logran resolver los problemas de interpretación y de prueba en los casos difíciles y trágicos.

**OCTAVA.** El conocimiento de las teorías de interpretación, de argumentación jurídica, de la prueba y en general del derecho, aunque son de gran utilidad, no bastan para emitir una decisión judicial o juicio perfecto, sino que es indispensable utilizar una metodología que auxilie en la materialización de la decisión; para ello, el razonamiento práctico ha creado diversas técnicas que se utilizan durante todo el proceso de fabricación de la sentencia, desde la revisión de las constancias que integran el expediente, hasta la redacción de ésta, pasando por la identificación y resolución de problemas fácticos y jurídicos. Plegarse al camino delimitado por el empleo de estas técnicas, disminuye la posibilidad de incurrir en errores judiciales, al tiempo que proporciona mayor legitimación a la resolución del juzgador.

# FUENTES CONSULTADAS

# A. BIBLIOGRAFÍA

AARNIO, Aulis, ***Lo Racional como Razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica***, tr. Ernesto Garzón Valdez, Ed. Centros de Estudios Constitucionales , Madrid, 1991, pp. 313.

ALCHOURRÓN, Carlos y EUGENIO Bulygin, ***Análisis lógica y derecho***, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, XIV-625 págs.

ALCHOURRÓN, Carlos y EUGENIO Bulygin, ***Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales***, Buenos Aires, Astrea, 1993, 277 págs.

ALEXY, Robert, ***Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica***, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, 346 págs.

ALMAGRO NOSETE, José, ***Responsabilidad Judicial,*** Ed. El Almendro, Serie: Derecho y Justicia, N° 10, Córdoba, España, 1984, pp. 118.

ALMAGRO NOSETE, José, ***Responsabilidad Judicial,*** Ed. El Almendro, Serie: Derecho y Justicia, N° 10, Córdoba, España, 1984, pp. 118.

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I. ***Introducción al derecho***, México, MacGraw-Hill, 1996, 428 págs.

ALVAREZ LEDESMA, Mario I., ***Introducción al estudio del derecho,*** Ed. McGraw-Hill, México, D.F., 1995, pp. 428.

ARISTÓTELES. ***Retórica***, 4ª.ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, XLVII-246 págs.

ARRIAGA FLORES, Arturo, (compilador), ***Métodos y técnicas de investigación jurídica.*** Textos Jurídicos de "Caballeros del Derecho. A.C.", 3er. número, México, D.F., pp. 209.

# A. BIBLIOGRAFÍA

AARNIO, Aulis, ***Lo Racional como Razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica***, tr. Ernesto Garzón Valdez, Ed. Centros de Estudios Constitucionales , Madrid, 1991, pp. 313.

ALCHOURRÓN, Carlos y EUGENIO Bulygin, ***Análisis lógica y derecho***, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, XIV-625 págs.

ALCHOURRÓN, Carlos y EUGENIO Bulygin, ***Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales***, Buenos Aires, Astrea, 1993, 277 págs.

ALEXY, Robert, ***Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica***, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, 346 págs.

ALMAGRO NOSETE, José, ***Responsabilidad Judicial,*** Ed. El Almendro, Serie: Derecho y Justicia, N° 10, Córdoba, España, 1984, pp. 118.

ALMAGRO NOSETE, José, ***Responsabilidad Judicial,*** Ed. El Almendro, Serie: Derecho y Justicia, N° 10, Córdoba, España, 1984, pp. 118.

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I. ***Introducción al derecho***, México, MacGraw-Hill, 1996, 428 págs.

ALVAREZ LEDESMA, Mario I., ***Introducción al estudio del derecho,*** Ed. McGraw-Hill, México, D.F., 1995, pp. 428.

ARISTÓTELES. ***Retórica***, 4ª.ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, XLVII-246 págs.

ARRIAGA FLORES, Arturo, (compilador), ***Métodos y técnicas de investigación jurídica.*** Textos Jurídicos de "Caballeros del Derecho. A.C.", 3er. número, México, D.F., pp. 209.

ARRIAGA FLORES, Arturo, (compilador), ***Tópicos sobre métodos y técnicas de la investigación jurídica.*** Textos Jurídicos de "Caballeros del Derecho. A.C.", 6to. número, México, D.F., pp. 60.

ASENCIO MELLADO, José María, ***Prueba prohibida y prueba preconstituida,*** Ed. Trivium, Madrid, 1989, pp. 198.

ASENCIO MELLADO, José María, ***Prueba prohibida y prueba preconstituida,*** Ed. Trivium, Madrid, 1989, pp. 198.

ASÍS ROIG, Rafael de. ***Jueces y normas. La decisión judicial desde el ordenamiento.*** Madrid, Marcial Pons, 1995, 305 págs.

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, ***Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica***, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, 268 págs.

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, ***Sobre la analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico***, Madrid, Civitas, 1986, 187 págs.

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, y Juan Ruíz Manero. ***Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos***, Barcelona, Ariel, 1996, XVI-207 págs.

ATIENZA, Manuel, ***Argumentación Jurídica,*** en El derecho y la Justicia Ed. Trotta, Madrid, 1996, pp. 231 a 238.

ATIENZA, Manuel, ***Argumentación Jurídica,*** en El derecho y la Justicia Ed. Trotta, Madrid, 1996, pp. 231 a 238.

BACIGALUPO, Enrique, ***Delitos de Impropios de omisión,*** Ed. Temis, 2ª ed., Bogota, 1983, pp. 231.

BACIGALUPO, Enrique, ***Delitos de Impropios de omisión,*** Ed. Temis, 2ª ed., Bogota, 1983, pp. 231.

BACIGALUPO, Enrique, ***Técnica de resolución de casos penales***, Buenos Aires, Hammurabi, 1990, 180 págs.

BADRÉS, José Manuel, ***Poder judicial y Constitución*** , Ed. Bosch, Barcelona, España, 1987, pp. 84.

BADRÉS, José Manuel, ***Poder judicial y Constitución*** , Ed. Bosch, Barcelona, España, 1987, pp. 84.

BADRÉS, José Manuel, Poder Judicial y Constitución, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1987, pp. 84.

BARCELLONA, Gustavo, *et. al.*, ***La responsabilidad extracontractual del Estado por actos ilícitos;*** en Revista del Colegio de Abogados de Córdoba, nº 22, Argentina, 1986.

BARCELLONA, Gustavo, *et. al.*, ***La responsabilidad extracontractual del Estado pro actos ilícitos;*** en Revista del Colegio de Abogados de Córdoba, nº 22, Argentina, 1986.

BARCELLONA, Gustavo, et. al., ***La responsabilidad extracontractual del Estado pro actos ilícitos***; en Revista del Colegio de Abogados de Córdoba, nº 22, Argentina, 1986.

BASCUÑAN VALDES, Anibal, ***Manual de técnica de la investigación jurídica.***. Editorial jurídica de Chile, 3a ed., Santiago, Chile, 1961.

BELTRAN DE FELIPE, Miguel, ***Originalismo e Interpretación,*** Ed. Centros de Estudios Constitucionales, 25ª ed., Distrito Federal, México, 1997, pp. 101.

BIELSA, Rafael. ***Los conceptos jurídicos y su terminología***, Buenos Aires, Depalma, 1993, 309 págs.

BOBBIO, Norberto, ***Derecho y lógica***, México, UNAM, Centro de Estudios Filosóficos, cuaderno 18, 1965.

BOBBIO, Norberto, ***El problema del positivismo jurídico,*** Ed. Fontamara, 4ª ed., tr., Ernesto Garzón Valdés, México D. F., 1995, pp. 111.

BOBBIO, Norberto, ***Teoría general del derecho,*** Ed. Debate, segunda reimpresión a la 1ª ed., tr. Eduardo Rozo Acuña, Madrid, 1993, pp. 278.

BUNGE, Mario, ***La Ciencia su método y su filosofía***, 10ª ed., Ed. Patria, México 1995.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, ***Derecho constitucional mexicano;*** Ed. Porrúa, 10ª ed., México, D.F., 1996.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, ***Las garantías individuales***, Ed. Porrúa, 25ª ed., México, D.F., 1993, pp. 809.

CABO MARTIN, Carlos De, ***La crisis de Estado Social,*** Ed. P.P.U., Barcelona, España, 1986, pp. 139.

CAPELLETTI, Mauro, ***La responsabilidad de los Jueces***, Ed. Jus, tr. Samuel Amaral, La Plata, Argentina, 1988, pp. 99.

CAPPELETTI, Mauro, ***La Justicia Constitucional. (Estudios de Derecho Comparado),*** pr. Dr. Hector Fix–Zamudio, tr. Luis Dorantes Tamayo y otros, Ed. UNAM, Facultad de Derecho, Distrito Federal, México, 1987, pp. 357.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., ***Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional,*** Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 180, México, D. F., 1996, pp. 299.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. ***La interpretación judicial constitucional***, México, UNAM, 1996, 230 págs.

CASTAN TOBEÑAS, José, ***Poder judicial e independencia judicial***, Ed. Reus, 9ª ed., Madrid, 1951, pp. 71.

CASTAÑEDA SABINDO, Fernando y CUÉLLAR VÁZQUEZ, Angélica, (cordinadores), ***El Uso y la Práctica de la Ley en México,*** Ed. UNAM, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales y Miguel Angel Porrúa, Distrito Federal, México, 1997, pp. 237.

CAVAZOS FLORES, Baltazar, et. al. Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada y Sistematizada. 18ª ed. México, Ed. Trillas, 1985.

CERRONI, Umberto, ***Reglas y valores en la democracia. Estado de derecho, Estado social, Estado de Cultura,*** Ed. Alianza, tr. Blanca Chacel, México, 1991, pp. 217.

CICERÓN, Marco Tulio. ***De la invención retórica***, México, Limusa, 1997, 698 págs.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, ***Derecho Mexicano de Procedimientos Penales***, Ed. Porrúa, 6ª ed. México, D.F., 1980, pp. 641.

COPI, Irving M. Y COHEN CARL ***Introducción a la Lógica,*** tr. Edgar Antonio Gonzalez Ruiz, Ed. Limusa, reimpresión a la 1ª ed., Distrito Federal, México, 1997, 698 págs.

COUTURE, Eduardo J. ***Vocabulario jurídico***, Buenos Aires, Depalma, 1976.

CUADERNOS DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, año IV, número 11, México, D.F., Mayo–Agosto 1989.

Departamento de Metodología Docente de la Universidad Externado de Colombia. ***Técnica de la investigación jurídica***, en Witker, Jorge [compilador]. Antología de estudios sobre la investigación jurídica, México, UNAM, 1978, pp. 153 a 188.

DÍAZ, Elías, ***Estado de derecho y sociedad democrática,*** ED. Tauros, 8ª ed, Madrid, 1981, pp. 174.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, ***Tratado sobre las pruebas penales,*** Tomos I y II, Porrúa, 5ª ed, México, 2000.

_____, ***Diccionario de Derecho Procesal Penal,*** Tomos I y II, Porrúa, 3ª ed, México, 1997.

_____, ***Delincuencia intrafamilar,*** México, 1998.

_____, ***Delitos contra derechos de autor,*** México, 1998.

_____, ***Derecho penal mexicano la reforma de 1996,*** Porrúa, México, 1997.

_____, ***Pruebas en el proceso laboral,*** Tomos I y II, Porrúa, México, 1990.

DÍEZ-PICAZO, Ignacio, ***El poder Judicial y responsabilidad***, Ed. La Ley, Madrid, 1990, pp. 226.

DWORKIN, Ronald ***Los derechos en serio,*** tr. Marta Guastavino. Ed. Planeta- Agustini. Bercelona , España. 1993, 509 pags.

DWORKIN, Ronald, ***Casos difíciles***, México, UNAM, 1981, 82 págs.

ESTÉVES ARAUJO, José A., ***La Constitución como Proceso y Desobediencia Civil,*** Ed. Trotta, Madrid, 1994, pp. 157.

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, ***El voto particular***, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, 158 págs.

FALCÓN Y TELLA, María José, ***El argumento analógico en el derecho***, Madrid, CIVITAS, 1991, 284 págs.

FALCON, Y TELLA, María José, ***El Argumento Analógico en el Derecho,*** pr. José Iturmendi Morales, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pp. 284.

FERNANDEZ Muños, Dolores Eugenia.- ***La pena de Prisión, propuestas para sustituirla o abolirla,*** UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1993.

FERRAJOLÍ, Luigi, ***Derecho y razón. Teoría del garantismo penal,*** Ed. Trota, pr. Norberto Bobbio, tr. Perfecto Andrés Ibañes, *et. al.,* Madrid, 1995, pp. 991.

FIEDLER, Herbert. ***Derecho, lógica, matemática***, 2ª. Ed., México, Fontamara, 1992, 62 págs.

FIX–ZAMUDIO, Héctor, ***Problemas Contemporaneos del Poder Judicial,*** Ed. UNAM, Cordinación de Humanidades, Distrito Federal, México, 1986, pp. 46.

FROSINI, Vittorio. ***Teoría de la interpretación jurídica***, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1991, 136 págs.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, ***Introducción a la lógica jurídica***, 3ª ed., México, Colofón, 1993, 257 págs.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, ***Introducción al estudio del derecho***, 38ª. ed., México, Porrúa, 1996, XVI-444.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, ***Lógica del raciocinio jurídico***, México, Fontamara, México, 1994, 180 págs.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo, ***Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo,*** Ed. UNAM, Facultad de Derecho, Textos Univesitarios, 4ª ed., Distrito Federal, México, 1997, pp. 178.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. ***Introducción al Estudio del Derecho***, 40ª e.d., E.d. Porrúa, México, 1989.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, ***El nuevo procedimiento penal mexicano. La reforma de 1993 -1994***, Ed. Porrúa, México, D.F., 1994, pp. 447.

GARRORENA MORALES, Angel, ***El Estado Español como Estado social democrático de derecho,*** Ed. Universidad de Murcia, Murcia, España, 1980, pp. 177.

GARRORENA MORALES, Angel, ***El Estado Español como Estado social democrático de derecho,*** Ed. Universidad de Murcia, Murcia, España, 1980, pp. 177.

GARZA MERCADO, Ario, ***Manual de técnicas de investigación para estudiantes de ciencias sociales.*** Harla y El Colegio de México, 4a ed., México, D.F.1988, pp. 350.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. ***La técnica del precedente y la argumentación racional***, Madrid, Tecnos, 1993, 107 págs.

GÉNY, Francisco [Francoise]. ***Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo***, Madrid, Hijos de Reus Editores, 1902, XVI-638 págs.

GIMENO SENDRA, Vicente, ***La libertad provisional y el derecho a la libertad,*** en Revista la Ley, nº 6, España, 1996, pp. 1644 a 1648.

GÓMEZ, Astrid y Alga María Bruera. ***Análisis del lenguaje jurídico***, 2ª ed., Buenos Aires, 1995, 188 págs.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, ***Principios de derecho Procesal Penal Mexicano,*** Ed. Botas, 2ª ed., México, D.F., 1945.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de derecho Procesal Penal Mexicano*, 3ª e.d., E.d. Parrúa, México, 1959.

GONZÁLEZ GRANADA, Piedad, ***Independencia del juez y control de su actividad***, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1993, pp. 247.

GONZÁLEZ GRANADA, Piedad, ***Independencia del juez y control de su actividad***, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1993, pp. 247.

GONZALEZ URIBE, Héctor, ***El Estado social de derecho en México y sus implicaciones tributarias;*** en Revista del Tribunal Fiscal de la Federación- 45 años, México, D.F., 1995.

GORDILLO, Agustín. ***El método en derecho***, Ed. Civitas, Madrid 1995.

GUASP DELGADO, Jaime, ***La Pretensión Prosesal,*** pr. Manuel Alonso Olea, Ed. Ediar, 2ª ed., Madrid, 1985, pp. 101.

GUASTINI, Ricardo, ***Estudios sobre la interpretación jurídica***, México, UNAM, 1999, XIII-101 págs.

GUASTINI, Ricardo, ***Filosofía del Derecho***, México, ITAM, No. 7, octubre de 1997, pp. 121 a 132.

GUTIERREZ SAENZ, Raúl. ***Introducción al método científico***, 9ª e.d., Ed. Esfinge, México 1995.

GUZMÁN FLUJA, Vicente C., ***El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia***, Ed. Tirant Lo Blanch, pr. Víctor Moreno Catena, Valencia, España, 1994, pp. 404.

GUZMAN FLUJA, Vicente Carlos, ***La extensión del principio de responsabilidad del Estado a la actividad de la administración de justicia,*** en Revista Dereito, Volumen III, n° 1, Madrid, 1994.

GUZMÁN TAPIA, Juan, ***Interpretación, integración y razonamiento jurídicos***, Santiago, Editorial Jurídica de Chile-Universidad de Chile-Universidad Adolfo Ibáñez, 1992, 513 págs.

GUZMÁN TAPIA, Juan, ***La sentencia***, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, 123 págs

HART, H.L.A., ***El concepto de derecho,*** Ed. Abeledo-Perrot, tr. Genaro R. Carrio, 2ª ed., Buenos Aires, 1961, pp. 332.

HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano. ***El error judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización,*** Ed. Civitas, Madrid, 1994, pp. 385.

HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, ***Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos,*** Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 184, México, D. F., 1997, pp. 225.

ITURRALDE SESMA, Victoria, ***Lenguaje legal y sistema jurídico. Cuestiones Relativas a la Aplicación de la Ley***, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pp 218.

ITURRALDE SESMA, Victoria, ***Lenguaje legal y sistema jurídico. Cuestiones Relativas a la Aplicación de la Ley***, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pp 218.

JIMENEZ RODRIGUEZ, Andrés, ***La responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento de la justicia,*** Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca , España, 1991, pp. 229.

JIMENEZ RODRIGUEZ, Andrés, ***La responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento de la justicia,*** Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca , España, 1991, pp. 229.

KALINOWSKI, Georges. ***Lógica de las normas y lógica deóntica***, 2ª ed., México, Fontamara, 1996, 77 págs.

KELSEN, Hans, ***Qué es la justicia*** tr. Albert Calsamiglia. Ed. Planeta Agostini. Barcelona, España. 1993.

KELSEN, Hans, ***Teoría pura del derecho***, Ed. Porrúa, 9ª ed., tr. Roberto J. Vernengo, México, D.F., 1997, pp. 364.

KUDRIN, A.K. ***La lógica y la verdad***, México, ASBE, 1996, 121 págs.

***La interpretación de la Constitución***, Bilbao, III Curso de Verano en San Sebastián, 1984, 239 págs.

LARA SAENZ, Leoncio, ***Pocesos de investigación científica.*** UNAM, México, D.F., 1991, pp. 263.

LARENZ, Karl. ***Metodología de la ciencia del derecho***, Barcelona, Ariel, 1994, 536 págs.

LEGUINA VILLA, Jesús,. ***La responsabilidad de la Administración Pública. Su formulación en el derecho Italiano y análisis comparativo con lo s ordenamientos francés y español,*** Ed. Tecnos, pr. Eduardo García de Enterria, 2ª ed., Madrid, 1980, pp. 370.

LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, ***Artículo 17 de la Constitución de 1917***, IV tomo, México, D. F.

LUHMANN, Niklas, ***Sistema jurídico y dogmática jurídica***, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, tr. Ignacio de Otto Pardo, Madrid, 1983, pp. 153.

MAQUIAVELO, Nicolás, ***El Princepe,*** tr. Helena Puigdomenech, Ed. Atalaya, Barcelona, España, 1988, pp. 111.

MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel. ***Técnica para la elaboración de una sentencia de amparo directo***, 2ª ed., México, Porrúa, 1991, XXIV-374 págs.

MARTINEZ-CARDOS RUIZ, José-Leandro, ***Prisión preventiva y obligación estatal de indemnizar,*** en Revista La Ley, nº 1, España, 1998, pp. 972 a 974.

MELGAR ADALID, Mario, ***El Consejo de la Judicatura Federal***, Ed. Porrúa, 2ª ed., México, D.F., 1997, pp. 243.

MENDONCA, Daniel, ***Aplicación del derecho***, en El derecho y la justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Madrid, Trotta-Boletín Oficial del Estado-Consejo Superior de Investigación Científicas, 1996, pp. 267 a 282.

MENDONCA, Daniel, ***Interpretación y aplicación del derecho***, Almería, Universidad de Almería, 92 págs.

MEZGER, Edmund, ***Derecho Penal. Libro de Estudio***, tr. Conrado A. Finzi, Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, 2ª ed. México, D:F., 1990, pp. 459.

MINDA, Gary, ***Posmodern legal Movements. Law and jurisprudence at century's end,*** Ed. New York University Press, New York, 1995, pp. 350.

MIR PUIG, Santiago, ***Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho,*** Ed. Bosch, Barcelona, España, 1979, pp. 77.

MONTERO AROCA, Juan, ***Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial,*** Ed. Tecnos, Madrid, 1988, pp. 210.

MORENO CORA, Silvestre. ***De la ley civil. Su formación, sus efectos y su aplicación***, Taller de elaboración de sentencias. México, Herrero Hnos. Sucs., 1906, 258 págs.

MORRIS, Clarence. ***Cómo razonan los abogados***, México, Limusa-Noriega Editores, 1997, 180 págs.

NINO, Carlos Santiago, ***Intraducción al estudio del derecho,*** 4ª ed. Ed. Ariel, Barcelona, España, prólogo de Albert Calsamiglia, 1991, pp. 477.

NINO, Carlos Santiago, ***Introducción al estudio del derecho,*** Ed. Ariel, prólogo de Albert Calsamiglia, 4ª ed., Barcelona, España, 1991, pp. 477.

NIÑO. José Antonio. ***La interpretación de las leyes***, México, Porrúa, 1971, 276 págs.

OCHOA OLVERA, Salvador, ***La demanda por daño moral. Jurisprudencia nacional actualizada,*** Ed. Monte Alto, México, D.F., 1993, p. 62.

OLIVAS, Enrique, *coordinador*, ***Problemas de legitimación en el Estado social,*** Ed. Trotta, Madrid, 1991, pp. 198.

OLIVERA TORO, Jorge, ***El daño moral,*** Ed. Themis, 3ª ed., México, 1998, pp. 63.

ORTIZ ORTIZ, Serafin, *Valoración de la prueba y el estado Psicológico del procesado*, en Revista ***Jure***, Revista de Investigación Jurídica, Año I, N° 1, Julio de 1995, Puebla, Puebla, México.

OSSORIO, Angel, ***La Justicia; bases para la reorganización judicial***, tomo II, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, pp. 216.

PAVON VASCONCELOS, Francisco, ***Manual de derecho penal mexicano. Parte General,*** Ed. Porrúa, pr. Mariano Jiménez Huerta, 10ª ed., México, D.F., 1991, pp. 558.

PERELMAN, Ch, et. al ***Retórica y Lógica***, México, UNAM, 1987, Seminario de Problemas Científicos y Filosóficos, colección Suplementos No. 20, pp- 409 a 434.

PERELMAN, Ch, et. al. ***Traité de la argumentation***, Bruxelles, Université de Bruxelles, 1976.

PERELMAN, CH, ***La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica,*** Ed. Civitas, reimpresión a la 1ª ed., Madrid, 1988, pp. 249.

PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., ***Responsabilidad del Estado y derechos humanos***, Ed. Universidad de Centro América, San José, 1988, pp. 253.

PONCE DE LEON ARMENTA, Luis, ***Metodología del derecho.*** Porrúa, 2ª ed., México, D.F. 1997, pp. 204.

QUIROGA CUBILLOS, Hector Enrique, ***Procesos y Medidas Cautelares,*** Ed. Okey, 2ª ed., Santa Fe Bogotá, 1991, pp. 404.

RAZ Joseph, ***Razon practica y Normas,*** tr. Ruiz Moreno. Centros de Estudios Constitucionales. Madrid. 1991.

RECASÉNS SICHES, Luis. ***Tratado general de la filosofía del derecho***, 9ª ed., México, Porrúa, 1986, 717 págs.

REYES MONTREAL, José María, ***La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia,*** Ed. Colex, Madrid, 1987, pp. 124.

REYES VERA, Ramón. ***La responsabilidad del Estado y de los servidores públicos,*** en Revista Lex, Torreón, Coahuila, México, Septiembre y Octubre de 1995.

REYES, Alfonso. Obras completas. Tomo XIII. ***La crítica en la edad ateniense. La antigua retórica***, México, FCE, 1997, 587 págs.

RIVERA SILVA, Manuel, ***El Procedimiento Penal,*** Ed. Porrúa, 25ª ed., Distrito Federal, México, 1997, pp. 101.

ROBERT, Alexy, *Teoría de la Argumentación Jurídica* tr. Manuel Atienza e Isabel Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

RODRÍGUEZ AGUILERA, Cesáreo, ***El Poder Judicial en la Constitución***, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1980, pp. 186.

RODRÍGUEZ GREZ, Pablo. ***Teoría de la interpretación jurídica***, 2ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995, 182 págs.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, ***Criminología,*** Ed. Porrúa, 10ª ed., México, D.F., 1996 pp. 546.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, ***Penología,*** Ed. Porrúa, México, D.F., 1998, pp. 300.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús (compilador). ***Instrumentos internacionales sobre derechos humanos ONU-OEA,*** I, II y III Tomos, Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1994. pp. 1157.

RODRÍGUEZ-AGUILERA, Cesáreo, ***La sentencia***, Barcelona, BOSCH, 1974, 114 págs.

ROJAS AMANDI, Victor Manuel. ***Filosofía del derecho***, México, Harla, 1991, 351, págs.

ROSS, Alf, ***Lógica de las normas***, Madrid, Tecnos, 1971.

ROSS, Alf, ***Sobre el derecho y la justicia***, Buenos aires, Eudeba, 1994, XIV-375 págs.

ROXIN, Claus, ***Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico.*** Ed. Depalma, tr. Dr. Enrique Bacigalupo, Buenos Aires, 1979, pp. 303.

RUIZ MANERO, Juan, ***Jurisdicción y Normas,*** Ed. Centros de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pp. 205.

RUSSELL, Bertrand. ***El conocimiento humano***, tr. Néstor Minguez. Ed. Planeta Agostini. Barcelona, España. 1993.

SAAVEDRA, Modesto. ***Interpretación del derecho y crítica jurídica***, México, Fontamara, 1994, 104 págs.

SCHMILL, Ulises. ***Lógica y derecho***, 2ª ed., México, Fontamara, 1997, 161 págs.

SCHREIBER, Rupert. ***Lógica de lderecho***, 3ª ed., México, Fontamara, 1995, 129 págs.

SCOTTI, Luigi, ***La responsabilità civile dei magistrati***, Ed. Giuffrè, Sezione: Diritto e Procedura Civile, Milano, Italia, 1988, pp. 266.

SOARES HENTZ, Luis Antonio, ***Indenizaçao do erro judiciário***, Ed. Livraria e Editora Universitária de Direito, Sao Paulo, Brasil, 1995, pp. 171.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. ***Los principios generales del derecho en México.*** Un ensayo histórico, México, Miguel Angel Porrúa, 1991, 85 págs.

TAMAYO Y SALMORAN , Rolando, ***Derecho y moral (Dogmática jurídica y teoría moral),*** dentro del IV Seminario Eduardo García Maynez,

ITAM, Escuela Libre de Derecho, Universidad Ibero-Americana y la UNAM, celebrado del 29 de agosto al 8 de octubre de 1994.

TAMAYO Y SALMORAN , Rolando, ***Normas, derecho y Estado,*** (Biograma de la especie homo), en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año XVIII, N° 54, México, D.F., septiembre-dicimebre de 1985, pp. 1009 a 1057.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, ***Elementos para una teoría general del derecho (introducción al estudio de la ciencia jurídica)***, México, Themis, 1996, 529 págs.

TARELLO, Giovanni, ***L'interpretaziones della legge***, Milán, Giuffre, 1980.

TAWIL GUIDO, Santiago, ***La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de Justicia,*** Ed. Depalma, Buenos Aires, 1989, pp. 175.
TRUEBA OLIVARES, Eugenio. ***La interpretación de la ley***, Guanajuato, Universidad de Guanajuato, 1994, 155 págs.

TRUEBA URBINA, Alberto, ***La primera Constitución Político-social del mundo. Teoría y proyección,*** Ed. Porrúa, México, D. F., 1971, pp. 429.

URBANO CASTRILLO, Eduardo De y TORRES MORATO, Miguel, ***La prueba ilícita Penal. Estudio Jurisprudencial,*** Ed. Aranzadi, pr. Luis Martí Mingarro, Madrid, 1997, pp. 315.

VANNI, Roberto, ***Nuovi profili della riparazione dell'errore giudiziario***, Ed. Casa Editrice Dott Antonio Milani, Padova, Italia, 1992, pp. 86.

VÁZQUEZ, Rodolfo [compilador]. ***Interpretación jurídica y decisión judicial***, México, Fontamara, 1998, 300 págs.

VECCHIO, Giorgio del. ***Los principios generales del derecho***, Irapuato, Orlando Cárdenas Editor, 1998, 152 págs.

VECINA CIFUENTES, Javier, ***La trascendencia del fumus boni iuris como presupuesto de las medidas cautelares. Especial consideración a lo procesos administrativo y constitucional. (A propósito del Auto del***

***Tribunal Constitucional de 1 de diciembre de 1993),*** en Revista de Derecho Procesal, nº 1, España, 1995, pp. 259 a 288.

VEGA BENAYAS, Carlos de la. ***Introducción al derecho judicial***, Madrid, Montecorvo, 1970, 269 págs.

VERNEGO, Roberto J. ***Interpretación del derecho***, en El derecho y la justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Madrid, Trotta-Boletín Oficial del Estado-Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1996, pp. 239 a 265.

VIEHWEG, Theodo. ***Tópica y filosofía del derecho***, Barcelona, Gedisa. 1997, 204 págs.

VIGNAUX, Georges. ***La arguementación. Ensayo de lógica discursiva***, Buenos Aires, Hachette, 1986, 317 págs.

VIGORITI, Vincenzo, ***Le responsabilità del guidice. Norme, interpretazioni, riforme nell´esperienza italiana e comparativa***, Ed. Società Editrice Il Mulino, Bologna, Italia, 1984, pp. 165.

VILLALOBOS, Ignacio, ***Derecho Penal Mexicano. Parte General,*** Ed. Porrúa, 2ª ed. México, D.F., 1960, pp. 631.

VILLAR PALASI, José Luis, ***La interpretación y los apotegmas jurídico-lógicos***, Madrid, Tecnos, 1975.

VILLORO TORANZO, Miguel, ***Metodología del trabajo jurídico***, 3ª edición, Limusa, México, 1997, pp. 124.

WELZEL, Hans, ***Derecho Penal Alemán. Parte General,*** tr. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez, Ed. Jurídica de Chile, 11ª ed., y 4ª ed. Castellana, Santiago de Chile, 1993, pp. 342.

WELZEL, Hans, ***El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Una introduccióin a la doctrina de la acción finalista,*** tr. José Cerezo Mir, Ed. Ariel, 4ª ed. Barcelona, 1965, pp. 131.

WELZEL, Hans, ***La Teoría de la acción Finalista,*** tr. Carlos Fontán Balestra, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1951, pp. 44.

WESTON, Anthony. ***Las claves de la argumentación***, Barcelona, AIEL, 1994, 156 págs.

WIKER, Jorge, ***Como elaborar una tesis de grado en derecho. Lineamientos metodológicos y técnicos para el estudiante o investigador del derecho.*** UNAM, México, D.F., 1992. pp.115.

WRIGHT, Georg Hernrik von. ***Normas, verdad y lógica***, México, Fontamara, 1997, 143 págs.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ***Manual de Derecho Penal. Parte General,*** Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, 2ª reimpresión. México, 1964, pp. 857.

## B. HEMEROGRAFÍA

AGUILÓ, Joseph, ***Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación Jurídico***, Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. México, ITAM, No. 6, abril de 1997, pp. 71 a 79.

ALEXY, Robert, ***Derecho, razonamiento jurídico y discurso racional***, en Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, México, ITAM, No. 1, octubre de 1994, pp. 37 a 50.

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, ***Argumentación jurídica***, en El derecho y la justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Madrid, Trotta-Boletín Oficial del Estado-Consejo Superior de Investigaciones Científicas,, 1996, pp. 231 a 238.

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, ***Las razones del Derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales***, en Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, México, ITAM, No. 1, octubre de 1994, pp. 51 a 68.

ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, ***Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos***, Isonomía. Revista de Teoría Y Filosofía del Derecho, México, ITAM, No. 6, abril de 1997, pp. 7 a 30.

BARCELLONA, Gustavo, *et. al.*, ***La responsabilidad extracontractual del Estado por actos ilícitos;*** en Revista del Colegio de Abogados de Córdoba, nº 22, Argentina, 1986.

BUITRÓN BALIÑA, Pedro M., ***Incidencia de la alarma social en la adopción de la prisión provisional (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 98/1997, de 20 de mayo),*** en Revista General de Derecho, nº 643, España, 1998, p. 4254.

CALVO SANCHEZ, María del Carmen, ***Comentario a la Ley Orgánica de 23 de abril de 1983 sobre la reforma de la prisión provisional,*** en Revista La Ley, nº 4, Madrid, 1983, pp. 1260 y ss.

CALVO SANCHEZ, María del Carmen, ***De nuevo sobre la prisión provisional. Análisis de la Ley Orgánica de 10/1984 de 26 de diciembre,*** en Revista La Ley, nº 1, Madrid, 1985, p. 1178 y ss.

CARRANZA, Elías, ***Estado actual de la prisión preventiva en América Latina y comparación con los países Europa,*** en Revista Jueces para la Democracia, nº 26, España, julio de 1996, pp. 81 a 88.

CRIMINALIA, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Director Fernando García Cordero, Ed. Porrúa, año LXIV, Nº. 1, México, D.F., enero-abril, 1998.

CRIMINALIA, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Director Fernando García Cordero, Ed. Porrúa, año LXIV, Nº 2, México, D.F., mayo-agosto, 1998.

CUADERNOS DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, año IV, número 11, México, D.F., Mayo–Agosto 1989.

EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, ***Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional,*** en Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, México, ITAM, No. 1, octubre de 1994, pp. 69 a 98.

GIMENO SENDRA, Vicente, ***La libertad provisional y el derecho a la libertad,*** en Revista la Ley, nº 6, España, 1996, pp. 1644 a 1648.

GONZALEZ URIBE, Héctor, ***El Estado social de derecho en México y sus implicaciones tributarias;*** en Revista del Tribunal Fiscal de la Federación- 45 años, México, D.F., 1995.

GUASTINI, Ricardo, ***Problemas de interpretación***, en Isonomía. Revista de Teoría y Taller de elaboración de sentencias. Bibliografía y hemerografía disponible

GUZMAN FLUJA, Vicente Carlos, ***La extensión del principio de responsabilidad del Estado a la actividad de la administración de justicia,*** en Revista Dereito, Volumen III, nº 1, Madrid, 1994.

ILLESCAS RUS, Angel-Vicente, ***Las medidas cautelares personales en el procedimiento penal,*** en Revista de Derecho Procesal, nº 1, España, 1995, pp. 63 a 140.

LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, ***Artículo 17 de la Constitución de 1917***, IV tomo, México, D. F.

MARTINEZ-CARDOS RUIZ, José-Leandro, ***Prisión preventiva y obligación estatal de indemnizar,*** en Revista La Ley, nº 1, España, 1998, pp. 972 a 974.

REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA, nº 3, Volumen V, México D. F., julio-septiembre de 1987.

REYES VERA, Ramón. ***La responsabilidad del Estado y de los servidores públicos,*** en Revista Lex, Torreón, Coahuila, México, Septiembre y Octubre de 1995.

TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. ***Derecho y moral (Dogmática jurídica y teoría moral),*** dentro del IV Seminario Eduardo García Maynez, ITAM, Escuela Libre de Derecho, Universidad Ibero-Americana y la UNAM, celebrado del 29 de agosto al 8 de octubre de 1994.

TAMAYO Y SALMORAN , Rolando, ***Normas, derecho y Estado,*** (Biograma de la especie homo), en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año XVIII, Nº 54, México, D.F., septiembre-dicimebre de 1985, pp. 1009 a 1057.

TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, ***Cómo hacer normas con comportamientos. La creación de ηθος νομος (Una posibilidad de del biograma de la especie homo)*** en Revista ***Lex. Difusión y análisis,*** 3er Aniversario, México D. F., junio-julio de 1998, pp. 15 a 38.

VECINA CIFUENTES, Javier, ***La trascendencia del fumus boni iuris como presupuesto de las medidas cautelares. Especial consideración a lo procesos administrativo y constitucional. (A propósito del Auto del Tribunal Constitucional de 1 de diciembre de 1993),*** en Revista de Derecho Procesal, nº 1, España, 1995, pp. 259 a 288.

TAMAYO Y SALMORAN , Rolando, ***Derecho y moral (Dogmática jurídica y teoría moral),*** dentro del IV Seminario Eduardo García Maynez, ITAM, Escuela Libre de Derecho, Universidad Ibero-Americana y la UNAM, celebrado del 29 de agosto al 8 de octubre de 1994.

_____, ***Elementos para una teoría general del derecho,*** Ed. Themis, México, 1996, pp. 529.

TAWIL GUIDO, Santiago, ***La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de Justicia,*** Ed. Depalma, Buenos Aires, 1989, pp. 175.

TRUEBA URBINA, Alberto, ***La primera Constitución Político-social del mundo. Teoría y proyección,*** Ed. Porrúa, México, D. F., 1971, pp. 429.

URBANO CASTRILLO, Eduardo De y TORRES MORATO, Miguel, ***La prueba ilícita Penal. Estudio Jurisprudencial,*** Ed. Aranzadi, pr. Luis Martí Mingarro, Madrid, 1997, pp. 315.

VANNI, Roberto, ***Nuovi profili della riparazione dell'errore giudiziario***, Ed. Casa Editrice Dott Antonio Milani, Padova, Italia, 1992, pp. 86.

VIGORITI, Vincenzo, ***Le responsabilità del guidice. Norme, interpretazioni, riforme nell'esperienza italiana e comparativa***, Ed. Società Editrice Il Mulino, Bologna, Italia, 1984, pp. 165.

VILLALOBOS, Ignacio, ***Derecho penal mexicano. Parte General,*** Ed. Porrúa, 2ª ed., México, D.F., 1960, pp. 631.

## C. LEGISLACIÓN

CÓDIGO CIVIL, para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, 5ª ed., Ed. Greca, México 1998.

Díaz de León, Marco Antonio, ***Código federal de procedimientos penales comentado***, 5ª ed., Porrúa, México 2001.

_____, ***Código penal federal con comentarios***, Porrúa, México 2001.

_____, ***Código de procedimientos penales para el Distrito Federal comentado***, Porrúa, México 1990.

_____, ***Código penal para el Distrito Federal comentado***, Porrúa, México 2001.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, para el Distrito Federal, 5ª ed., Ed. Greca, México 1998.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 12ª ed., Ed. Trillas, México 1996.

LEY FUNDAMENTAL PARA LA REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA.

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL FEDERAL, Ed. Anaya, México, D.F., 1996.

*LEYES DE PROCEDIMNIMIENTO PENAL*, Tipografía de la Viuda de F. Diaz de León, Sucs., México, 1911.

PALLARES, Eduardo, ***Código Federal de Procedimientos Penales***, SFE, Ed. Herrero Hermanos Sucesores, México, D.F., 191 pp. .

***PENAL PRACTICO***, Ed. Ediciones Andrade, 3ª ed., México 1990, pp. 362-45.

RABASA, Emilio O., et. al. ***Mexicano: ésta es tu Constitución***, Ed. Miguel Angel Porrúa, 11ª ed., 1997.

SÁNCHEZ SODI, Horacio, (Compilador), ***Compilación Penal Federal y Local para el Distrito Federal,*** Ed. Greca Editores, 1996, pp. 511.

SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, Sistema de Información Jurídico Constitucional, ***Constitución comentada***, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

## D. SISTEMAS ELECTRÓNICOS Y VIDEOGRÁFICOS

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, Sistema de Información Jurídico Constitucional, ***Constitución comentada***, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

IUS8, Jurisprudencia y tesis Aisladas 1917-1998. Suprema Corte de Justicia de La Nación.

VISIÓN JURÍDICA. COMPENDIO JURÍDICO ESPECIALIZADO. Casa Zepol, México, MCMXCVIII.

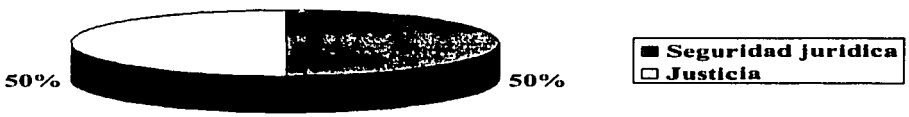
EZQUIAGA, Francisco Javier y Luis Raigosa. ***Argumentos interpretativos*** (20 y 21 de septiembre de 1996). México, Instituto de la Judicatura Federal, 1996, 4 videocasetes.

ATIENZA, Manuel y Joseph Aguiló. ***Teoría de la argumentación jurídica*** (23, 25 y 27 de septiembre de 1996). México, Instituto de la Judicatura Federal, 1996. 5 videocasetes.

# Encuesta a Jueces en el Distrito Federal

**33. Considera que las concepciones éticas del Juzgador (Mrxistas, Feministas, Políticas, Izquierdistas, etc.) afectan las interpretaciones de las normas para solucionar un caso, o simplemente afecta en el sentido de su fallo.**

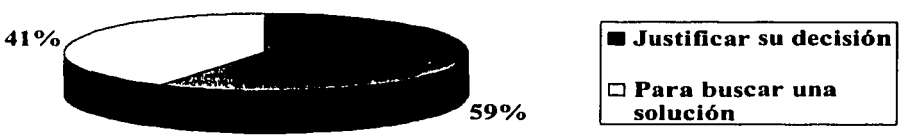

**34. Según su experiencia, en un caso difícil ¿por cuál valor se inclinaría?**



**35. Negar la orden de aprehensión en contra de un líder social, sería la decisión jurídica correcta; sin embargo, las consecuencias sociales serían desastrosas como ha sucedido en el pasado ¿libraría la orden de aprehensión a pesar de las consecuencias sociales?**

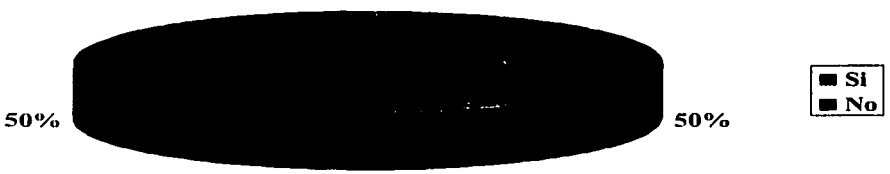
**29. ¿Estima que apreciar el desahogo de las pruebas influye para emitir una sentencia mas aceptable o justa?**


**30. En la mayoría de los casos, la Jurisprudencia la utiliza para:**

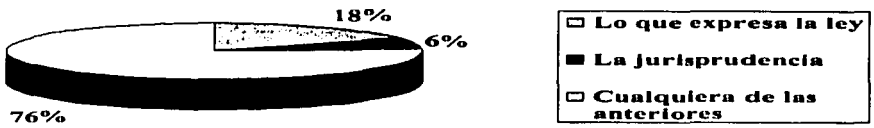


**31. Frecuentemente, ¿dónde hay más problemas jurídicos ?**

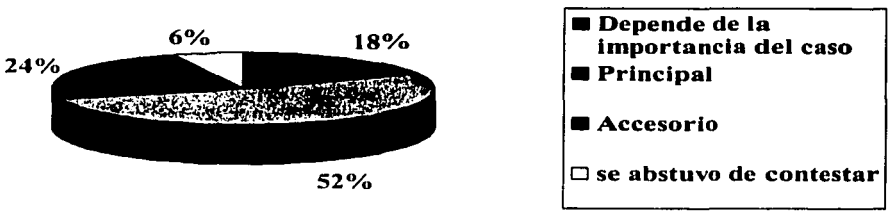

**32. ¿Conversa con otros jueces o magistrados, para definir criterios sobre problemas jurídicos respecto a valoración de los hechos o interpretación de las normas?**



**25. En casos dificiles, ¿ cuál de las siguientes herramientas utiliza para llegar a sentencias justas?**



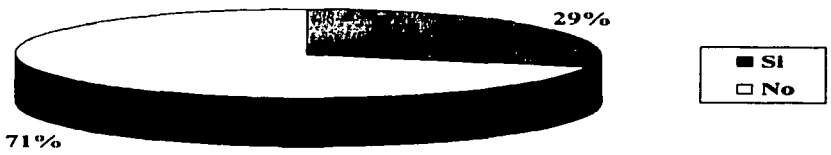

**26. En la mayoría de los casos, ¿qué papel juegan las tesis de la Corte en sus resoluciones?**



**27. ¿Considera que existe seguridad jurídica en la Jurisprudencia de la Corte?**

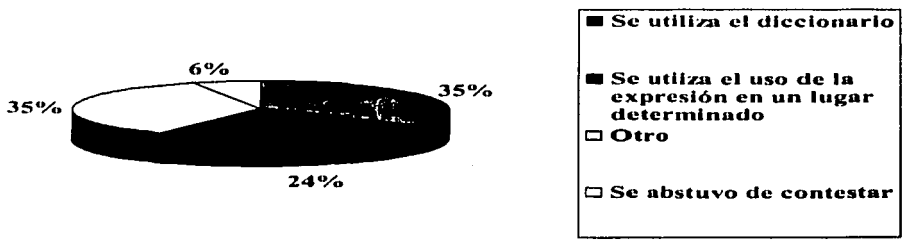

**28. ¿Considera que existe seguridad jurídica en la Ley?**

**21. Estima que los jueces crean derecho, o solamente lo aplican.**



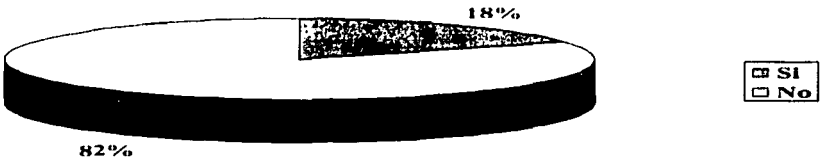

**22. En la sentencia que dicta, ¿considera las consecuencias sociales de su resolución?**

**23. ¿Cuándo define los elementos normativos de tipo cultural, ¿qué método utiliza?**

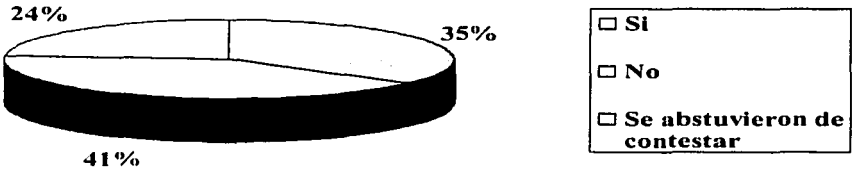



**24. En su experiencia como Juez, ¿estima que existe una sola respuesta correcta para cada caso?**

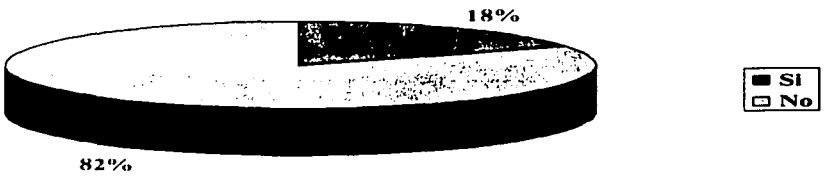
**17. ¿Considera que la Procuraduría de Justicia es una presión externa a su función?**



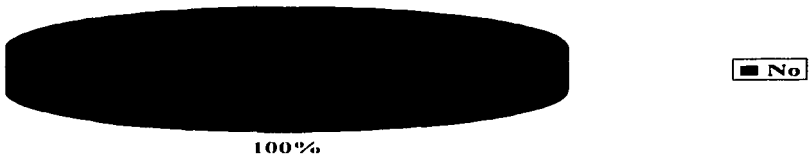

**18. ¿Considera que todos los jueces deben examinar las leyes a la luz de la Constitución y en su caso, no aplicarlas por ser contrarias a sus principios y valores?**



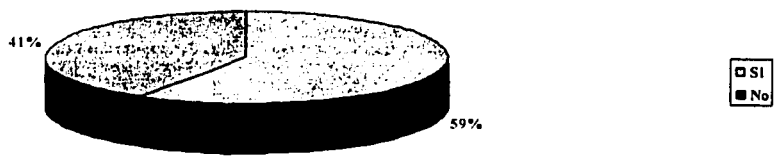
**19. ¿Cree que si le son confirmadas la mayoría de las sentencias por el Tribunal de Apelación, o si el Tribunal Colegiado niega el amparo, influya en el ascenso de su carrera judicial?**




**20. En un caso difícil, ¿sus creencias religiosas constituyen un factor que incide en el momento de dictar la sentencia definitiva?**



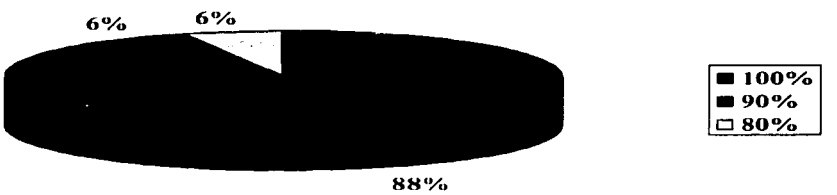
**13. ¿Estima usted que en el plano legal para dictar una sentencia influye la carga de trabajo del Tribunal?**



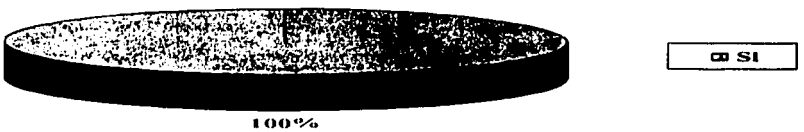

**14. ¿Considera que el personal con el que cuenta, es suficiente para dictar las sentencias dentro del plazo legal?**

**15. ¿Se auxilia de la argumentación jurídica en sus fallos?**


**16. ¿En qué porcentaje estima que cuenta con independencia y autonomía al dictar sus sentencias en la práctica?**

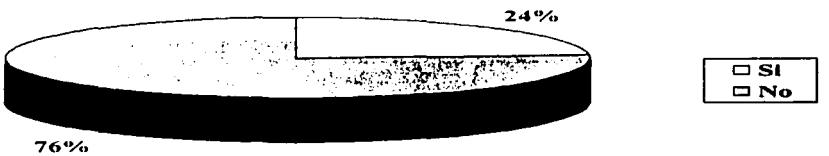


**9. ¿Puede percibir cuando un testigo no dice la verdad u oculta algo?**

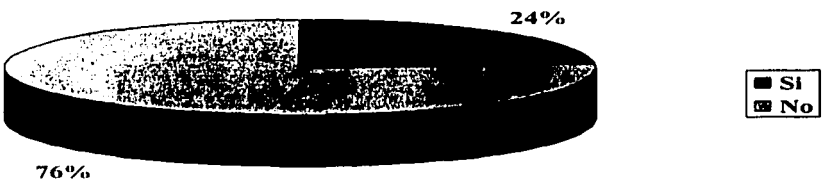



**10. ¿Qué sentimiento experimenta cuando el Tribunal de apelación le revoca una sentencia definitiva, o cuando un Tribunal Colegiado otorga el amparo en el fondo del asunto?**

**11. Consideral que afecta su barrera profesional, el hecho de que le sean revocadas o modificadas las sentencias definitivas?**

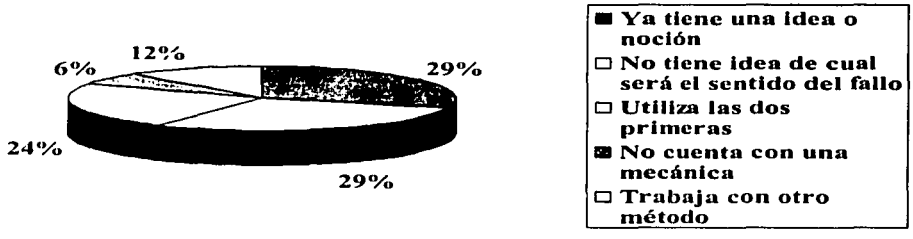



**12. Cuando dicta una sentencia definitiva ¿existen aspectos que por su naturaleza no se plasmen en la sentencia?**

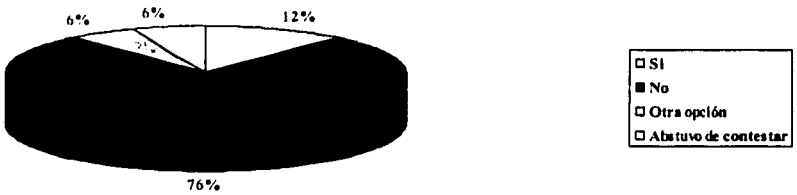


**5. ¿Cuenta con estudios de posgrado?**


**6. Para llegar a una decisión en la sentencia definitiva ¿qué mecanismo utiliza con mayor frecuencia?**

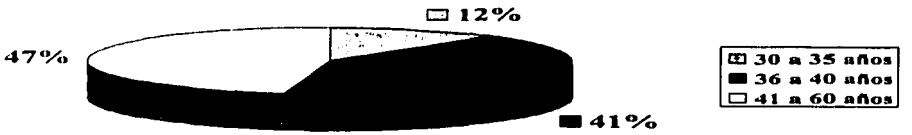


**7. Cuando el Tribunal de Apelación confirma un auto de formal prisión ¿considera que esta situación repercute en la toma de decisión de la sentencia?**




**8. Cuando se le niega la protección constitucional a un inculpado en el juicio de amparo interpuesto contra al auto de formal prisión, ¿considera que esta situación trasciende al sentido del fallo definitivo?**

1. ¿Cuál es su edad?




2. ¿Sexo?