



Modelos argumentativos y alternativas metodológicas de la jurisdicción en el Estado Constitucional ¹

Argumentative models and methodological alternatives of jurisdiction in the Constitutional State

Gabriela Guadalupe Valles Santillán

Universidad Juárez del Estado de Durango, Durango, México

gabriela.valles@ujed.mx

<https://orcid.org/0000-0002-8859-9681>

Recibido: 01 de noviembre de 2024 / Aceptado: 13 de febrero de 2025

<https://doi.org/10.17081/just.30.47.7790>

Resumen

Este trabajo tiene el propósito de explicar dos alternativas metodológicas que, en un entorno de Estado Constitucional democrático, los juzgadores utilizan para aplicar el Derecho cuando dirimen controversias sometidas a su competencia: en primer lugar, la connotación equitativa a través de la interpretación operativa y la subsunción de reglas; luego, en segundo lugar, la ponderación de principios mediante el desarrollo del test de proporcionalidad. Paralelamente, se tiene el objetivo de destacar la labor sustancial de la jurisdicción. Las alternativas metodológicas mencionadas representan, a su vez, dos modelos argumentativos que justifican resoluciones dictadas en casos concretos. Se estima que la optativa y operación de cualquiera de estos dos modelos depende de varios factores. Un factor correspondería a la formación y perspectiva teórico-jurídica de cada juzgador, de tal suerte que, si en la controversia a dirimir se encuentran involucradas normas que regulan derechos fundamentales, se daría entonces una variabilidad en función de si el juzgador entiende dichas normas como reglas –en cuyo caso interpretaría operativamente y aplicaría la subsunción de dichas reglas–, o bien, si las considera como principios –entonces, metodológicamente optaría por llevar a cabo un ejercicio de ponderación–.

Palabras clave: argumentación jurídica, connotación equitativa, ponderación, subsunción.

Abstract

This work has the purpose of explaining two methodological alternatives that, in an environment of a democratic Constitutional State, the judges use to apply the Law when they resolve controversies submitted to their competence: first, the equitable connotation through operational interpretation and rule subsumption; then, secondly, the weighting of principles through the development of the proportionality test. At the same time, the objective is highlighting the substantial work of the jurisdiction. The methodological alternatives mentioned represent, in turn, two argumentative models that justify resolutions issued in specific cases. It is estimated that the choice and operation of either of these two models depends on several factors. One factor would correspond to the training and theoretical-legal perspective of each judge, in such a way that, if norms that regulate fundamental rights are involved in the controversy to be resolved, then there would be variability depending on whether the judge understands the norms as rules –in which case he or she would operationally interpret and apply their subsumption–, or, if the judge considers them as principles –then, methodologically, he or she would choose to do a weighting exercise–.

Keywords: legal argumentation, equitable connotation, weighting, subsumption.

Como Citar:

Valles, G. (2025). Modelos argumentativos y alternativas metodológicas de la jurisdicción en el Estado Constitucional. *Justicia*, 30 (47), 1-29. <https://doi.org/10.17081/just.30.47.7790>

¹ Este artículo es producto de una investigación desarrollada en el marco de la línea de generación y aplicación del conocimiento “Justicia Constitucional y Derechos Humanos” (LGAC) del Cuerpo Académico “Aspectos Constitucionales en la Reforma del Estado Mexicano” de clave UJED-CA-46 de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Juárez del Estado de Durango, Durango, México (con proyectos de investigación autofinanciados).

Introducción

El Estado Constitucional democrático es, en la actualidad, un modelo jurídico-político implantado en los diversos contextos del bloque occidental, que pugna por el reconocimiento y la defensa de los derechos humanos –los cuales adquieren el rango de fundamentales cuando se positivizan en las constituciones de las diversas naciones–, así como de las libertades individuales y colectivas. La mayoría de los países latinoamericanos tienen la pretensión de seguir las pautas de dicho modelo de Estado Constitucional y, por ese motivo, se precisa que la investigación en este trabajo se delimita en el contexto latinoamericano; tan es así, que uno de los sistemas regionales en el mundo en cuanto a protección internacional de los derechos humanos es el sistema interamericano, el cual se integra de instrumentos de orden supranacional de relevancia –por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José–, así como por órganos operativos trascendentales, como lo son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sobre esta estructura occidentalista funciona hoy en día un aparato jurisdiccional de orden nacional y supranacional compuesto de juzgadores que emplean herramientas metodológicas para argumentar y resolver problemas complejos que tienen que ver con derechos, libertades y sus garantías. Estas herramientas vienen a ser alternativas metodológicas de la jurisdicción constitucional-convencional y se estima que se categorizan en dos vertientes: por un lado, la connotación equitativa a través de la interpretación operativa y la subsunción de reglas; y por otro, la ponderación de principios mediante el desarrollo del test de proporcionalidad.

En ese tenor, los objetivos específicos de este trabajo son:

En primer lugar, explicar las ya referidas alternativas metodológico-argumentativas usadas por juezas y jueces de hoy en día al dirimir casos concretos en el modelo de Estado Constitucional. Esto, haciendo hincapié en el contexto latinoamericano. De hecho, en el posterior apartado de resultados de la investigación, se señala brevemente y desde la experiencia personal de la autora en el campo de la jurisdicción, el empleo del test de proporcionalidad como herramienta metodológica para formular argumentos que dieron contenido a una sentencia que protegió derechos fundamentales de tipo político-electoral en México.

En segundo lugar, se tiene el objetivo consistente en destacar la importante labor de los juzgadores en el actual contexto de los Estados Constitucionales que se jactan o se califican como democráticos y ocupados en velar por los derechos fundamentales, concretamente a través de resoluciones razonables emitidas en el campo de la jurisdicción.

Para lo anterior, se parte de la premisa consistente en que: la optativa y operación de cualquiera de los dos alternativas metodológicas antes señaladas –que son modelos argumentativos de la jurisdicción– depende de varios factores, destacándose el correspondiente a la formación y perspectiva teórico-jurídica de cada juzgador, de tal suerte que, si en la controversia a dirimir se encuentran involucradas normas que regulan derechos fundamentales, se daría entonces una variabilidad en función de si el juzgador entiende dichas normas como reglas –en cuyo caso interpretaría operativamente y aplicaría la subsunción de dichas reglas–, o bien, si las considera como principios –entonces, metodológicamente optaría por llevar a cabo un ejercicio de ponderación–.

Método

Las reglas metodológicas adecuadas para cada investigación tienen una importancia generalizada que es ineludible (Law, 2020, p. 20). Es por ello, que en el presente trabajo se señala lo siguiente:

La metodología que ha sido utilizada para esta investigación es predominantemente dogmática-jurídica, así como descriptiva-explicativa (Ferrajoli, 2013); esto último, en tanto que la misma parte de la teoría existente (Páramo, 2020, p. 26) sobre la argumentación jurídica en sentido amplio, pero también de la teoría de la argumentación de los derechos fundamentales desde una perspectiva neoconstitucionalista que se desarrolla precisamente a partir de la segunda mitad del siglo XX y hasta nuestros días. En ese tenor, y en función de que los trabajos de investigación como éste tienen la pretensión de esbozar suficientes argumentos con el objeto de validar una posición sobre un tópico en concreto (Toscano, 2018, p. 55), los objetivos señalados en el apartado anterior, así como los resultados que a continuación se expondrán, están fundamentados en el marco teórico que se ha construido en tales términos. A su vez, la discusión parte de los hallazgos de dicha teoría, los cuales han sido analizados por la autora cautelosamente para posteriormente emitir las conclusiones de este trabajo.

Las técnicas usadas han sido: la lectura de documentos, la toma de notas para su posterior revisión (Gutiérrez, 2024, p. 192) y el análisis doctrinal, con la respectiva valoración de los datos obtenidos de las diversas fuentes escritas consultadas (Sánchez, González y Esmeral, 2020, p. 105). Se enfatiza que, en el análisis doctrinal, se ha utilizado un esquema mixto a través del cual no sólo se han descompuesto categorías jurídicas y sus elementos, sino que, además, se han contrastado posiciones y corrientes teóricas en torno a los dos modelos argumentativos que se exponen (Lara, 2005, p. 152).

Resultados

Enseguida se explicarán dos alternativas metodológicas que los juzgadores utilizan para aplicar el Derecho cuando dirimen controversias sometidas a su jurisdicción: la connotación equitativa a través de la interpretación operativa y la subsunción de reglas; así como la ponderación de principios mediante el desarrollo del test de proporcionalidad.

Como ya se dijo de manera preliminar, la optativa y operación de cualquiera de estos dos modelos depende de varios factores. Un factor correspondería a la formación y perspectiva teórico-jurídica de cada juzgador, de tal suerte que, si en la controversia a dirimir se encuentran involucradas normas que regulan derechos fundamentales, se daría entonces una variabilidad en función de si el juzgador entiende dichas normas como reglas –en cuyo caso interpretaría operativamente y aplicaría la subsunción de éstas–, o bien, si las considera como principios –entonces, metodológicamente optaría por llevar a cabo un ejercicio de ponderación a través de herramientas argumentativas como el test de proporcionalidad–.

Un diverso factor que incidiría en la opción del modelo argumentativo a utilizar para dirimir casos concretos, sería el grado de vaguedad o de imprecisión de las normas jurídicas aplicables a las controversias, o bien, si éstas son de rango constitucional o inclusive convencional, lo cual se considera que impactaría en el nivel de dificultad –advertido prima facie por los juzgadores– para brindar soluciones razonables, precisamente por el amplio o reducido espectro interpretable de dichas normas.

Este espectro pudiera ser entendido como un campo de posibilidad discursiva, como diría Alexy (1995) desde una perspectiva no positivista del Derecho; o, como lo dijera en su momento Hart (1961) desde la cancha teórica ius positivista, como un ámbito de open texture –textura abierta– que justificase la discrecionalidad del juzgador en determinados casos. Con base en esto, es posible llegar a entender el por qué los juzgadores de hoy en día, en algunas controversias subsumen, mientras que en otras ponderan.

a) La connotación equitativa: interpretación operativa y subsunción de reglas

Esta parte se fundamentará en las consideraciones de Ferrajoli (2012 y 2013), en cuanto a la comprensión o connotación equitativa en un esquema de aplicación del Derecho basado en reglas. De igual forma, se complementará con los postulados de Wróblewski (1988), por lo que hace a la interpretación operativa y las directrices interpretativas que los juzgadores suelen utilizar como pauta para argumentar sus decisiones o resoluciones a los casos concretos. La interpretación jurídica se denomina operativa cuando se lleva a cabo motivo de la aplicación de una norma (Huerta, 2017).

Previo a explicar a detalle lo que son y el papel que desempeñan tanto la interpretación operativa como la subsunción en un modelo argumentativo de connotación equitativa, en cuanto a que se trata de una alternativa metodológica en la aplicación del Derecho a los casos concretos, es menester hacer el recordatorio de que Ferrajoli (2012) critica la distinción que neoconstitucionalistas principialistas y no positivistas refieren respecto de principios y reglas, atribuyéndole a dicha distinción un alcance bastante restringido. Esto, en tanto que el citado jurista afirma que la mayoría de los que podrían identificarse como principios se comportan, de hecho, como reglas

Conforme a lo anterior, si bien a los derechos fundamentales –en la óptica ferrajoliana– es posible asignarles la etiqueta de principios regulativos o la de principios imperativos, porque expresan expectativas específicas y determinadas consistentes en prohibiciones de lesión o en obligaciones de prestación, lo cierto es que también dichos principios se presentan como reglas cuando son violados, dado que su inobservancia se encuentra deónticamente prohibida.

Así pues, señala Ferrajoli (2013, p. 221) que en un sistema jurídico de reglas –dotadas de universalidad, generalidad y abstracción–, éstas constituyen significados prescriptivos a los que les es aplicable una operación de subsunción, la cual se ha identificado con la interpretación operativa. A partir de la subsunción, un comportamiento, un objeto o un sujeto determinados y regulados por el Derecho son interpretados por el operador jurisdiccional acorde a su calificación óntica o deóntica.

La subsunción “es el término de subordinar un término por debajo de otro. En el denominado silogismo jurídico, el término subordinado constituye un hecho fáctico... mientras que el término subordinante lo es una norma jurídica general y abstracta” (Rojas, 2020, p. 64). Sobre estas consideraciones es que Ferrajoli (2012) sostiene que a las prescripciones de Derecho que regulan derechos fundamentales, aun y cuando también sean formuladas o identificadas como principios, de igual forma les es aplicable la subsunción, porque éstos funcionan como reglas cuando son inobservados y se encuentran en tela de juicio ante el operador jurisdiccional, a partir de un esquema de interpretación operativa y connotación equitativa o balanceo de circunstancias particulares de hecho –que no implica un balanceo o ponderación de los principios o de las prescripciones jurídicas que estipulan derechos fundamentales–. Finalmente, lo que busca el enfoque lógico de la argumentación jurídica –que es el enfoque que utiliza la subsunción– es que se ordenen los hechos, las normas, los valores y las decisiones, conforme a reglas y principios que garanticen un razonamiento convincente y coherente racionalmente (Rojas, 2020, p. 64).

A su vez, apunta Wróblewski (1988, pp. 35-37) que la interpretación operativa es aquella que se realiza por los jueces, cuando existen dudas respecto del significado de las reglas a aplicar al resolver un caso concreto. De igual manera, que la interpretación constitucional es una especie de la interpretación operativa, cuando se trata de la aplicación de reglas constitucionales, lo cual se da comúnmente en la operación del control de constitucionalidad. En esa tesitura, los juzgadores interpretan operativamente las reglas que conforman un sistema jurídico y, con base en ello, realizan la subsunción en las controversias o casos concretos sometidos a su jurisdicción, en tanto que aplican las reglas de Derecho a dichos casos.

Inclusive, como se puede advertir de la expresión previa afirmada por Wróblewski (1988) opera la subsunción respecto de los principios regulativos de rango constitucional que estipulan derechos fundamentales, aun y cuando éstos sean tan vagos e imprecisos como, por ejemplo, el principio de la dignidad de la persona; esto último, derivado precisamente de que la inobservancia del principio se encuentra deónticamente prohibida, lo que permite que, al encontrarse en controversia en un asunto particular, funcione o se manifieste como regla (Ferrajoli, 2012, pp. 35-36).

Es importante mencionar que, a la par del desarrollo de los conceptos de interpretación operativa y subsunción, Ferrajoli (2013) aborda los conceptos de constatación jurídica, prueba y argumentación. Ello, dado que la praxis de tales tópicos se desarrolla de forma elíptica y consecutiva, en tanto que son fundamentales en la labor jurisdiccional al dirimir casos concretos (pp. 316-321).

En tal virtud, conceptualmente hablando, la interpretación operativa –por la cual se realiza la subsunción– y la prueba se presentan como subespecies de la constatación jurídica: la prueba como constatación de comportamientos, mientras que la interpretación operativa como constatación de significados jurídicos o prescriptivos. Luego, la constatación jurídica –en cualquiera de sus dos subespecies– se hace evidente a través de la argumentación.

Acorde a Ferrajoli (2013), los tópicos anteriormente aludidos se encuentran estrechamente vinculados con la efectividad –o no efectividad– de las situaciones jurídicas, que derivan de hechos contingentes y se comprueban a través de indagaciones empíricas sobre lo que sucede o acontece en casos particulares.

En mérito de esto, por ejemplo, en tratándose de las situaciones jurídicas que derivan de los derechos fundamentales, la efectividad se surte si se constata que las expectativas positivas –es decir, de prestación– se satisfacen por el sujeto obligado, o si en las expectativas negativas queda constatado que el obligado ha obedecido la prohibición de lesión o la no interferencia con el goce del derecho. La constatación jurídica ejercida por los juzgadores, por virtud de la interpretación operativa y la subsunción en los casos concretos, se trata siempre “de una actividad tendencialmente cognitiva que, sin embargo, debido a su carácter siempre opinable o problemático, se presenta esencialmente como argumentación, de derecho o de hecho” (Ferrajoli, 2013, p. 317).

Por lo tanto, el producto o resultado de dicha constatación, consiste en la determinación de garantías secundarias, lo que se traduce ya sea en la aplicación de sanciones jurídicas, o bien, en la anulación de actos considerados ilícitos o inválidos, porque violan derechos y garantías primarias.

En lo que toca a esa constatación, respecto del control de constitucionalidad y de convencionalidad, se entiende que el resultado último consiste en la declaración de inconstitucionalidad-inconvencionalidad con efectos erga omnes o, en su caso, en la inaplicación de una norma jurídica o regla con efectos inter partes; lo anterior, si de la constatación se verifica la no coherencia de dicha norma o regla respecto de la Constitución o del parámetro de regularidad constitucional-convencional.

En ese orden de ideas, la interpretación operativa y la subsunción van de la mano con lo que Ferrajoli cataloga como una aplicación sustancial del Derecho, entendido este último como un sistema de lengua y lenguaje jurídico, con una dimensión semántica y otra pragmática, y por el cual se establecen reglas artificiales o significados jurídicos o prescriptivos, que son reconocidos y compartidos socialmente (Ferrajoli, 2013).

Por tanto, la subsunción se define como aquella coherencia o correspondencia sustancial entre las características de un hecho y las características de un concepto normativo que tipifica o establece un significado prescriptivo para un hecho determinado (Ferrajoli, 2013, p. 530). Luego, la interpretación operativa se configura como la constatación, por parte del juzgador u operador jurisdiccional, de dicha coherencia o correspondencia sustancial entre hecho y concepto normativo. En congruencia con lo que postulan tanto Wróblewski (1988) como (Ferrajoli, 2013), en los sistemas jurídicos de actualidad incorporados a un esquema de Estado Constitucional y Democrático de Derecho, la subsunción y la interpretación operativa –en su vertiente de interpretación constitucional– se desarrollan en los procedimientos de control de constitucionalidad y de convencionalidad, dado que los juzgadores competentes se encargan de verificar la coherencia o correspondencia sustancial las leyes secundarias con el marco de referencia que componen las normas constitucionales y las convencionales –también llamado bloque de constitucionalidad, bloque de constitucionalidad-convencionalidad o parámetro de regularidad constitucional-convencional–. En estos casos, los significados prescriptivos de las leyes secundarias son subsumibles con relación a los significados constitucionales y convencionales.

Ahora bien, la función jurisdiccional no se reduce a la aplicación del Derecho con base únicamente en la interpretación operativa y la subsunción, sino que va más allá, pues a la par, implica también llevar a cabo una connotación o “comprensión equitativa del hecho constatado, es decir, de sus concretas e irrepetibles peculiaridades, que obviamente ninguna norma puede prever” (Ferrajoli, 2013, p. 836).

Mediante la comprensión o connotación equitativa, los jueces aplican realmente el derecho en un sentido sustancial, utilizando la interpretación operativa y la subsunción. Así, a diferencia de otras alternativas para la aplicación del Derecho, como la ponderación de principios en la óptica metodológica de los neoconstitucionalistas principialistas y no positivistas, en la connotación equitativa lo que se pondera no son los principios –ni siquiera los principios regulativos que constituyen los derechos fundamentales y que, al final, según Ferrajoli (2012), funcionan como reglas–, sino que lo ponderable o balanceable son las circunstancias de hecho particulares, que son las que hacen cada caso concreto distinto de otros, pero todos éstos subsumibles en las reglas de Derecho (p. 354). He ahí el por qué se trata de una comprensión o connotación de tipo equitativo.

Para concluir este apartado, a continuación, se explicarán las directrices que Wróblewski (1988, pp. 35-56) ha propuesto a los juzgadores para que éstos lleven a cabo la interpretación operativa al dirimir casos concretos y argumenten adecuadamente sus decisiones. Las directrices interpretativas de Wróblewski (1988) corresponden a un modelo de interpretación operativa que permite la subsunción de reglas y de principios, dado que estos últimos son concebidos por dicho jurista en un sentido restringido, es decir, como reglas o como consecuencia de la aplicación de las reglas. Dichas directrices se utilizan por los juzgadores cuando les surgen dudas en la interpretación de significados jurídicos o prescriptivos de las reglas a aplicar en controversias concretas. Estas directrices operan sobre tres contextos del significado jurídico a interpretar: el lingüístico, el sistémico y el funcional. De hecho, las directrices, conforme se van desglosando, se agrupan con base en cada uno de estos tres contextos.

A su vez, las directrices interpretativas se catalogan en dos niveles: las directrices de primer nivel y las directrices de segundo nivel; estas últimas explican la manera en cómo –cuándo y en qué orden– deben utilizarse las directrices de primer nivel, así como también indican cuál significado jurídico elegir cuando se aplican las directrices de primer nivel y se obtiene discrepancia entre significados.

Las directrices de Wróblewski (1988, pp. 47-54) se enuncian a continuación:

- **Directrices de primer nivel**

En el contexto lingüístico –o lingüísticas–:

1. Sin razones suficientes no se debe atribuir a los términos interpretados ningún significado especial distinto del significado que estos términos tienen en el lenguaje natural común.
2. Sin razones suficientes, a términos idénticos utilizados en las reglas de Derecho, no se les debe atribuir significados diferentes.
3. Sin razones suficientes, a términos diferentes no se les debe atribuir el mismo significado jurídico.
4. No se debe determinar el significado de una regla de modo tal que algunas partes de esa regla caigan en redundantes.
5. El significado de los signos –o significantes– lingüísticos complejos del lenguaje jurídico se debe determinar acorde a las reglas sintácticas del lenguaje natural común.

En el contexto sistémico –o sistémicas–:

6. No se debe atribuir a una regla jurídica un significado de modo tal que dicha regla se vuelva contradictoria con otras reglas jurídicas del sistema.
7. No se debe atribuir a una regla jurídica un significado de modo tal que se vuelva incoherente con otras reglas jurídicas del sistema.
8. A una regla jurídica se le debe atribuir un significado jurídico que la haga lo más coherente posible con otras reglas jurídicas del sistema.
9. A una regla jurídica no se le debe atribuir un significado jurídico de modo tal que dicha regla se vuelva inconsistente o incoherente con un principio válido del Derecho.
10. A una regla jurídica se le debe atribuir un significado jurídico de modo tal que la regla sea lo más coherente posible con un principio válido del Derecho.

En el contexto funcional –o funcionales–:

11. A una regla jurídica se le debe atribuir un significado jurídico acorde a la finalidad que persigue la institución jurídica a la que pertenece la regla.

12. A una regla jurídica se le debe atribuir un significado jurídico acorde a la intención del legislador histórico.
13. A una regla jurídica se le debe atribuir un significado jurídico acorde a la intención perseguida por el legislador contemporáneo al momento de la interpretación operativa.
14. A una regla jurídica se le debe atribuir un significado jurídico acorde a los objetivos que la regla debe alcanzar según las valoraciones del intérprete.

- **Directrices de segundo nivel**

15. Se deben utilizar sucesivamente las directrices lingüísticas, sistémicas y funcionales, hasta que el significado jurídico de una regla de Derecho sea lo bastante clara para los fines de la interpretación.
16. Se deben utilizar siempre las directivas interpretativas de primer nivel –lingüísticas, sistémicas y funcionales– de forma sucesiva, así, los resultados obtenidos en cada directriz de primer nivel se someten a la prueba de todas las directrices de ese nivel.
17. Cuando se dé una discrepancia entre los significados jurídicos resultantes de la aplicación de las directrices de primer nivel –es decir, diferencia entre significado lingüístico, significado sistémico y significado funcional–, entonces debe prevalecer el significado funcional, el cual califica a la interpretación como extensiva o restrictiva, según sea el caso.
18. Cuando existan discrepancias a grado tal, que éstas se den entre los significados jurídicos obtenidos de la aplicación de directrices de un mismo contexto –es decir, diferencia entre significados lingüísticos, entre significados sistémicos, o bien, entre significados funcionales–, entonces se emplea la directriz de segundo nivel que sea de preferencia para seleccionar un significado como real o verdadero.

Como diría Ferrajoli (2012), simplemente justificable en tanto que tal significado no puede decretarse como verdadero, dado que es siempre opinable– respecto de una regla jurídica, en tanto que es argumentable mediante la aplicación de las directrices interpretativas, tanto de primer nivel como del segundo. De esa manera, se evita dejar la controversia jurídica sin solución.

En términos generales, el procedimiento para usar las directrices interpretativas previamente expuestas, es el siguiente:

Cuando queda identificada una duda de interpretación de un significado jurídico, el juzgador aplica las directrices de primer nivel conforme a las instrucciones de las directrices de segundo nivel –en esta parte, el desahogo de las directrices de primer nivel conforme a las instrucciones de las de segundo nivel marca la pauta para una argumentación jurídica de fondo y procedimiento, lo que brinda a la decisión judicial una justificación tanto interna como externa–.

En ese orden, hasta aquí se obtienen, por tanto, una serie de significados que, al compararlos entre sí, pueden coincidir, o bien, éstos pueden discrepar. Si los resultados coinciden con base en el procedimiento desahogado hasta este punto, el juzgador se encuentra listo para formular la argumentación de su resolución. Pero si los resultados discrepan, entonces, conforme a lo establecido en las directrices de segundo nivel, el juzgador selecciona uno de los significados obtenidos en la aplicación de las directrices de primer nivel –en esta parte, las directrices de segundo nivel proporcionan la pauta para una argumentación jurídica de preferencia, lo que añade a la decisión judicial una razón más para la justificación externa–, y con base en ello, el juzgador formula y argumenta su decisión o resolución.

b) La ponderación de principios: el test de proporcionalidad

Hoy en día, es muy común que tribunales internacionales y también del fuero común se enfrenten con medidas gubernamentales que imponen límites a los derechos fundamentales (Bilchitz, 2014).

En contraposición a la subsunción y al clásico modelo deductivo y silogístico de la argumentación jurídica, se presenta la ponderación de principios como alternativa metodológica para la aplicación del Derecho, precisamente con una estructura discursiva en la que predominan argumentos de tipo práctico-generales –los cuales llevan implícita una pretensión de corrección o de justicia–, así como argumentos de tipo sistemático, sobre todo en sus variantes de argumentos contextuales y argumentos de principio (Alexy, 1995, posición 377).²

² La obra de Alexy que se consulta es un libro electrónico para Kindle –no paginado, sino con posiciones de lectura–.

Se ha estimado que uno de los mayores atractivos del test de proporcionalidad como herramienta de decisión es su estructura analítica; esto dado que, a diferencia de otras herramientas o alternativas metodológicas de la jurisdicción, la proporcionalidad parece proporcionar un marco metodológico apto para guiar en los supuestos más complejos y diversos sobre la relación entre derechos (Da Silva, 2014, p. 11). Inclusive, se ha sostenido la hipótesis consistente en que a través de dicho test es posible construir estructuras argumentativas del campo de la jurisdicción en casos donde se involucran tanto derechos de defensa como derechos prestacionales (De Fazio, 2019). Aunque otras posiciones afirman que la aplicación del test de proporcionalidad es más bien asimétrica en cuanto a derechos de defensa y derechos prestacionales, pues dicho test ha tenido una mayor aplicación para la resolución de casos verticales de derechos civiles y políticos, lo que hace considerar que se trata de una herramienta metodológica más usable en derechos de defensa o de dimensión negativa que ampara constitucionalmente una prohibición de lesión (Young, 2017).

Este apartado se sustentará esencialmente en las directrices teóricas de Alexy (1995 y 2003), en tanto que dicho jurista ha desarrollado la tesis consistente en que la interpretación jurídica se puede concebir como una especie o caso especial del discurso práctico racional y general. Alexy (1995) ha expuesto una teoría estructural de los derechos humanos constitucionalizados que, como lo menciona Kumm (2009), cuenta con la amplia creencia de que proporciona la clave para la reconstrucción de la práctica de estos derechos, no sólo en Alemania, sino en Europa y en la mayoría de los países con un modelo democrático en el mundo occidental.

En ese tenor, la comprensión de esta parte de la investigación se complementará con el trabajo de Sánchez (2017); de igual forma, se anticipa la consulta de uno de los trabajos elaborados por Klatt y Meister (2017) editado y publicado en idioma español por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México –y traducido por el mismo Sánchez, quien añade a la traducción un estudio preliminar que también se cita en este apartado de la investigación–. Ahora bien, el haberse remitido directamente a Alexy, en estos dos últimos trabajos referidos se consultó lo concerniente al principio de proporcionalidad y sus respectivos subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, los cuales permiten la operación jurisdiccional del instrumento comúnmente denominado como examen o test de proporcionalidad –en sentido amplio–.

De hecho, se ha advertido que el trabajo de Klatt y Meister (2017) está dedicado a demostrar el efecto racionalizador que tiene el test de proporcionalidad sobre la argumentación jurídica. El test de proporcionalidad “actúa como un examen que tiene por objetivo mantener la congruencia de los mandatos constitucionales y, por ende, del sistema normativo mismo” (Mateos, 2021, p. 163). En palabras de Andrade (2016, p. 5), expertos comparatistas consideran a la proporcionalidad como un elemento esencial del constitucionalismo global de la segunda mitad del siglo XX en adelante.

El test de proporcionalidad constituye una herramienta fundamental para llevar a cabo la ponderación de principios en el ejercicio del control de constitucionalidad y también de convencionalidad.

Esto, con la nota aclaratoria de que el origen doctrinal del principio de proporcionalidad – que fundamenta el aludido test como herramienta metodológica de la jurisdicción– “es anterior a la implantación del control de constitucionalidad de las leyes” (Lopera, 2005, p. 12).

Las premisas que dan pauta al desarrollo del test de proporcionalidad corresponden a la vertiente alexyana que pugna por la concepción optimizadora de los principios –sobre todo de los derechos fundamentales–, cuya base la componen la tesis de la optimización, la ley de la colisión y la ley de la ponderación.

En ese orden, tales premisas se enuncian sintéticamente a continuación (Alexy, 2003):³

- **En cuanto a la tesis de la optimización**

1. La concepción optimizadora de los principios consiste en que éstos son considerados como mandatos de optimización, es decir, que se realizan en la mayor medida posible, o sea, con base en posibilidades fácticas y jurídicas concretas. Es entonces que “si los principios son mandatos de optimización, entonces imponen en la autoridad (por ejemplo, en los jueces) la obligación de satisfacerlos en su mayor medida posible” (García, 2021, p. 426).
2. Un sistema jurídico se compone por normas. Toda norma o es una regla o es un principio.

³ De igual forma, esta obra de Alexy que se consulta es un libro electrónico para Kindle –no paginado, sino con posiciones de lectura–.

3. Mientras los principios son mandatos de optimización que se realizan en la mayor medida posible, las reglas son mandatos definitivos que se cumplen, o bien, que no se cumplen.

- **En cuanto a la ley de la colisión**

4. La diferencia entre reglas y principios se hace más evidente cuando se suscitan conflictos entre reglas y colisiones entre principios; esto, dado que el procedimiento para dirimir esas clases de controversias es distinto. De igual forma, porque los resultados jurídicos de la aplicación de las reglas o de los principios por separado, en cada caso, serían diferentes. He ahí el por qué se plantea cada clase de controversia en tanto si es entre reglas o entre principios.
5. Mientras los conflictos entre reglas se pueden solucionar introduciendo una cláusula de excepción a una de ellas –o bien, declarando la invalidez de una de las reglas–, cuando los principios colisionan lo que se hace es establecer una relación de precedencia entre éstos, condicionada a las circunstancias –fácticas y jurídicas– del caso particular; es, entonces, que a uno de los principios se le confiere mayor peso y prioridad con relación al otro que se le opone. En esta fase se efectúa un balanceo o ponderación en sentido estricto.

Con base en esto, se aplica al caso controvertido la consecuencia jurídica prevista por el principio que prevalece. No obstante, lo anterior, es preciso indicar que los resultados en la colisión de principios son siempre sujetos a variabilidad, es decir, que pueden variar de caso a caso, ya que las relaciones de precedencia no son absolutas, sino que se encuentran condicionadas a las posibilidades fácticas y jurídicas.

6. Los principios se encuentran relacionados con las reglas. De hecho, los principios son considerados como razones necesarias para las reglas. En así que “cuando el problema jurídico consiste en una colisión de principios constitucionales, se requiere aplicar el principio de proporcionalidad para examinar si en el caso particular las posiciones enfrentadas han sido optimizadas, y así establecer cuál es la más importante y por ende amerita protección” (Sánchez, 2021, p. 30).

En tal virtud, resolver un caso de colisión de principios a través de la ponderación, significa decidirlo tomando en cuenta, para establecer la relación de precedencia, los supuestos de hecho de una regla, así como las posibilidades jurídicas que se determinan por el principio o los principios que juegan en contrario.

7. Por lo tanto, los elementos componentes de la ley de la colisión son: los principios en controversia, respecto de los cuales se establece una relación de precedencia; el o los supuestos de hecho de una regla; y, finalmente, la consecuencia jurídica que se aplica al caso, prevista por el principio que prevalece.

- **En cuanto a la ley de la ponderación**

8. Cuando se opera el principio de proporcionalidad –en sentido amplio–, los subprincipios de idoneidad y de necesidad conducen a la verificación de las posibilidades fácticas de los principios a optimizar; luego, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto da pauta a la ponderación en sí misma, dado que conduce a la verificación de las posibilidades jurídicas que se determinan por el principio o principios que juegan en contrario.

9. Es claro que los principios son mandatos de optimización, sin embargo, lo cierto es que éstos también son susceptibles de ser intervenidos, o sea, que pueden ser sujetos de una medida de intervención, ya sea legislativa o administrativa. Así, por ejemplo, se afirma que los derechos fundamentales –aun y cuando son principios de rango constitucional– no son absolutos, en tanto que pueden ser objeto de una justificada intervención o restricción. A su vez, las medidas de intervención pueden ser sometidas a un tamiz jurisdiccional, el cual se efectúa a partir del test de proporcionalidad, a fin de determinar si dichas medidas cumplen con los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, y, por ende, verificar si satisfacen el principio de proporcionalidad en sentido amplio, es decir, que son razonables.

10. Determinar que una medida de intervención a un principio en particular es idónea, quiere decir que se ha revisado que la medida es adecuada en tanto que favorece a otro principio que ha entrado en colisión, en función de que está dirigida a satisfacer un fin legítimo determinado y constitucionalmente justificado.⁴

⁴ Como señalamiento a manera de paréntesis, se menciona que, previo a esta revisión –que ocuparía la primera fase del test de proporcionalidad– se recomienda ubicar los principios que colisionan en función de una controversia en concreto, así como identificar el fin legítimo de la medida de intervención (ver Sánchez, en Klatt y Meister, 2017, p. XXI).

11. Determinar que una medida de intervención es necesaria, significa que se ha verificado que no existe alguna otra medida alternativa igualmente idónea que intervenga con menos intensidad al principio objeto de restricción, o bien, que, de entre un cúmulo de medidas de intervención a dicho principio, la que es objeto de examen es la menos lesiva. Al mismo tiempo que también cumple con el requisito de idoneidad con relación al fin legítimo de que se trate. Ahora bien, el que una medida de intervención sea proporcional en sentido estricto, significa que la optimización de un principio en colisión se surte en función de las posibilidades jurídicas en relación al principio en detrimento y que juega en contrario. Así, en palabras de Alexy (2003): “Cuanto mayor sea el grado de no cumplimiento o de afectación de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro” (posición 865).

Otra manera de explicar los tres subprincipios de la proporcionalidad en sentido amplio que ya se han expuesto en la síntesis de las premisas que corresponden a la ley de la ponderación, mismos que componen la estructura metodológica y racional del examen o test de proporcionalidad, es la que señala Sánchez (2017) en un trabajo de investigación independiente sobre el principio de proporcionalidad, pero a la vez conexo en temática respecto del estudio preliminar que éste realizó para la integración de la obra de Klatt y Meister al acervo jurídico-doctrinal en idioma español.

Acorde a Sánchez (2017, p. 40), el hecho de que una medida de intervención a un principio sea idónea, significa que ésta tiene un fin constitucionalmente legítimo, al mismo tiempo que se considera adecuada para alcanzar ese fin.

En esa tesitura, se deduce que, si se verifica que la medida de intervención tiene como objeto la optimización de un principio en detrimento de otro, con base en un interés constitucionalmente justificable –o bien, convencionalmente argumentable, derivado de lo que establezca el parámetro nacional de regularidad jurídica de cada Estado–, entonces, prima facie, ello basta para que se cumpla con el requisito de idoneidad en el caso concreto. En cuanto al subprincipio de necesidad, Sánchez (2017) apunta que éste “dispone que la medida sea estrictamente indispensable para satisfacer el fin” (p. 45).

Por otro lado, en lo que respecta al subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, refiere que el mismo supone una valoración entre principios en colisión, lo cual se realiza tomando en consideración el fin legítimo perseguido, a la luz de un examen de costos-beneficios en el caso particular, de tal suerte que se justifique la intensidad de la intervención a uno de los principios, para lograr la optimización del otro (Sánchez, 2017, pp. 48-49).

Esa intensidad que se somete a examen de costos-beneficios en la operación del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto –es decir, el balanceo o ponderación en términos concretos–menciona Sánchez (en Klatt y Meister, 2017, p. XXIX) que corresponde al grado de perjuicio que resiente el principio intervenido, con relación al principio de precedencia; a su vez, se estima que el examen de costos-beneficios es susceptible de complementarse con un pronóstico a la inversa, es decir, de lo que sucedería –planteado en consecuencias– si el principio en detrimento no fuese intervenido.

Es importante señalar un comentario que hace Sánchez (en Klatt y Meister, 2017), y que, en lo particular, se comparte por la autora de este trabajo: el comentario apunta a que, en México, si bien es cierto que la argumentación principialista en la actualidad ha cobrado una mayor relevancia, a grado tal que el test de proporcionalidad se ha convertido en una herramienta cada vez más utilizada por los juzgadores mexicanos que ejercen control de constitucionalidad y de convencionalidad, en un contexto jurídico en donde operan tanto la vertiente concentrada como la difusa, también es advertible que muchas de las veces dicho test no se desarrolla de manera correcta o, mejor dicho aún, no se lleva a cabo de forma exhaustiva, precisamente conforme a las premisas y procedimientos que Alexy y otros juristas –como los contemporáneos Klatt y Meister (2017), – se han encargado de diseñar para el ámbito de la jurisdicción, en su calidad de ser importantes referentes de la argumentación principialista, así como perfeccionadores por excelencia del test de proporcionalidad.

Así, se señala que el test de proporcionalidad es comúnmente operado por juzgadores mexicanos con deficiencias argumentativas, lo cual se puede pensar que deriva de un escaso conocimiento del acervo teórico de la vertiente principialista, como corriente de tipo neoconstitucionalista en la época actual con pretensiones innovadoras por lo que toca a presentar alternativas metodológicas para la aplicación del Derecho, como lo es, se insiste nuevamente, la de Klatt y Meister (2017).

Klatt y Meister (2017) buscaban posicionar al principio de proporcionalidad –y al respectivo test al que se someten los casos concretos con base al desarrollo de sus tres subprincipios– “como criterio universal de constitucionalidad y...fundamento de un constitucionalismo global...no sólo de países europeos, sino a manera de ejemplo también en Latinoamérica, Canadá, Sudáfrica, Israel y Nueva Zelanda” (pp. 5-6).

No obstante, lo anterior, los errores en la operación del test de proporcionalidad no son exclusivos de juzgadores mexicanos o, en todo caso, de juzgadores latinoamericanos. De hecho, apunta el propio Sánchez (en Klatt y Meister, 2017, pp. XLVIII-XLVIX) que el mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado equívocamente el test de proporcionalidad en sus resoluciones, por ejemplo, en el caso *Otto-Preminger-Institut contra Austria* resuelto en 1994, cuyo análisis fue objeto de la obra que se cita de Klatt y Meister para mostrar las ventajas y las desventajas del principio de proporcionalidad como alternativa metodológica en la aplicación del Derecho. Refiere el citado autor que en dicho caso no se llevó a cabo un procedimiento argumentativo riguroso, con base en las premisas alexyanas e instrucciones de quienes se han ocupado en perfeccionar el test de proporcionalidad, sumado a una serie de contradicciones también argumentativas sobre las circunstancias fácticas del caso concreto.

Con relación a los anteriores comentarios tanto de Sánchez como de Carbonell, la suscrita autora, a raíz de una experiencia que tuve en el ámbito local de la jurisdicción político-electoral mexicana –derivado de un período laboral de 5 años y 8 meses como secretaria de Estudio y Cuenta en un Tribunal Electoral en México–, considero aceptable que sean objeto de crítica constructiva los productos argumentativos de los juzgadores que aplican instrumentos como el test de proporcionalidad.

Lo anterior, dado que el currículo de la labor argumentativa de la suscrita autora de este trabajo, como Secretaria de Estudio y Cuenta, incluye el haber desarrollado –con la venia de quien fue mi Magistrado Instructor– el test de proporcionalidad para la sustanciación de algunos casos concretos en la revisión de medidas de intervención a derechos fundamentales de la vertiente político-electoral, como lo fueron aquellas cuya emisión provenía de la autoridad administrativa electoral local, con el objeto de hacerlas efectivas en la fase preparatoria del proceso electoral 2015-2016 en Durango, México, en lo concerniente a los requisitos establecidos en la convocatoria dirigida a los aspirantes a una candidatura independiente.

Brevemente se menciona en esta parte, para abonar a la investigación, que derivado del desarrollo del test de proporcionalidad en la resolución de los casos concretos a los que se hace alusión en el párrafo anterior, se lograron desestimar requisitos excesivos para acreditar el apoyo ciudadano de aspirantes a una candidatura independiente en el proceso electoral local de referencia. Esos requisitos se exigían por la autoridad a los aspirantes en la respectiva convocatoria emitida en el proceso electoral.

En ese sentido, el test de proporcionalidad sirvió como herramienta metodológica para formular argumentos que determinaron que en dicha hubo medidas de intervención a derechos político-electorales que no satisficieron el elemento de razonabilidad jurídica; en la sentencia recaída en estos asuntos se ordenó modificar la aludida convocatoria con la finalidad de que la autoridad administrativa electoral local eliminara los requisitos calificados como excesivos. Los argumentos esgrimidos en la sentencia dictada constituyen precedentes que seguirán sirviendo de sustento para resolver ulteriores casos que se susciten con similar contexto en procesos electorales futuros.⁵

Ahora bien, es de reconocer que tal vez el desarrollo argumentativo de dichos tests de proporcionalidad, hace algunos años atrás, no fue precisamente el más exhaustivo o el más elaborado acorde a un riguroso seguimiento de todas y cada una de las premisas alexyanas e instrucciones de quienes se han dedicado a perfeccionar estas premisas con rigor científico-jurídico, de tal suerte que fuese evidente que el estudio no fue lo suficientemente exhaustivo y articulado mediante el adecuado agotamiento de los tres subprincipios de la proporcionalidad, que son: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

Aun con esto, tal y como lo mencionan Klatt y Meister (2017), las deficiencias argumentativas del operador del test de proporcionalidad son independientes al papel importante que éste desempeña como empleador de alternativas metodológicas para la aplicación del Derecho a los casos controvertidos de hoy en día, en los cuales se encuentran involucrados derechos fundamentales.

⁵ Al respecto, consúltese un diverso trabajo de investigación que la suscrita autora (Valles, 2017) elaboró y publicó con motivo de analizar a las candidaturas independientes bajo la lupa de una dialéctica del control difuso de la constitucionalidad. Los datos completos de consulta se encuentran en el apartado final de este artículo, y corresponden a la referencia APA que se ha incluido en la presente nota al pie.

Por lo tanto, desde este momento la suscrita autora asume el compromiso académico de analizar –con una perspectiva teórica más reforzada en cuanto a la argumentación principialista– lo que se hizo hace algunos años en los casos apuntados en el ámbito de la experiencia personal, en lo que corresponde al test de proporcionalidad. Esto, con el ánimo de realizar un ejercicio académico de autocrítica constructiva, y de ahí derivar algunas conclusiones que puedan abonar en la discusión sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en el sistema jurídico mexicano.

c) El test de proporcionalidad como alternativa argumentativa de la jurisdicción a través del procedimiento racional

Con todo lo anteriormente apuntado, con el ánimo de ir dando cierre a este trabajo y previo a dictar la conclusión correspondiente, se apunta el siguiente cuestionamiento –planteado de manera común por aquellos escépticos o críticos del test de proporcionalidad como herramienta argumentativa de actualidad–: en la práctica jurisdiccional ¿es posible operar un test de proporcionalidad de manera realmente objetiva, es decir, a través de un auténtico procedimiento racional y no al simple tanteo o al mejor entender del juzgador?

Si volteásemos a ver a Ferrajoli (2013) para que proporcionase una respuesta a ese cuestionamiento, claro está que su contestación sería en sentido rotundamente negativo, dada su formación ius positivista y su total aversión por la presente alternativa metodológica que propone la vertiente principialista, en tanto que Ferrajoli es crítico de la ponderación de principios y más bien es adepto de la subsunción como procedimiento para la aplicación del Derecho, en función de considerar que ésta no atenta a la certeza del Derecho como sí lo hace la ponderación.

Sin embargo, Alexy (2003) responde al cuestionamiento previo en sentido positivo, y para ello ha desarrollado un esquema compuesto por una serie de pautas procedimentales –con apariencia de expresiones matemáticas y algorítmicas– con el fin de operar una argumentación racionalizada basada en ponderación de principios. Dicho esquema corresponde a la fórmula del peso de Alexy.

La fórmula del peso de Alexy (2003) se opera en la fase de ponderación estricta del test de proporcionalidad –o sea, al momento de verificar el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto– y se compone de los siguientes elementos (Klatt y Meister, 2017):

- El peso concreto de cada principio en colisión que se tiene que determinar en el ejercicio de ponderación estricta.
- El peso abstracto individual de dichos principios: este peso abstracto no se pone en juego en la ponderación, sino que existe y subsiste con independencia de ésta para cada principio, es decir, está desvinculado de circunstancias concretas; por lo tanto, sirve tan sólo como fundamento de partida para la argumentación que posteriormente se realizará al asignar una valoración a los siguientes elementos de la fórmula del peso que se enunciarán, cuyo contraste en proporción será fundamental para determinar el peso concreto de los principios en colisión.
- La intensidad de la medida de intervención a uno de los principios en colisión.
- La certeza epistémica sobre la afectación derivada de la medida de intervención.
- Y la importancia de la persecución del fin legítimo de la medida de intervención.

El elemento de la fórmula del peso que se obtiene como resultante de la ponderación de principios en colisión, es el peso concreto de cada uno de éstos, de tal suerte que el principio con mayor peso concreto es el que prevalece en el caso concreto.

A los elementos de la fórmula del peso, con excepción del elemento consistente en *peso abstracto*—éste se argumenta en extenso con base en parámetros constitucionales o convencionales, según sea el caso—, hay que asignarles argumentativamente una valoración, la cual es simbolizada o representada a través de un número, recomendablemente con base en una escala triádica: 1, 2, y 3.

A estos valores les corresponde la siguiente descripción, respectivamente: leve, medio o media, y alto o alta—o grave, si lo que se pretende representar o simbolizar es la valoración asignada a la intensidad de la medida de intervención—.

La fórmula del peso se opera primeramente asignando —con base en la escala triádica y respecto de cada principio— los valores que correspondan a la intensidad de la medida de intervención a la certeza epistémica de la afectación que deriva de dicha medida, y a la importancia de la persecución del fin legítimo, para luego contrastarlos entre sí y determinar las proporciones de los pesos concretos que resulten.

En el perfeccionamiento de la fórmula del peso que hacen Klatt y Meister (2017, pp. 68-72), se incluye un elemento más a contrastar: el que ellos denominan como intensidad de la intervención por desprotección, y que se valora en función de un pronóstico de consecuencias en el caso concreto, que derivan de la hipótesis de implementar una medida de intervención menos lesiva al principio en detrimento, aunque no igual de idónea o protectora que la medida objeto de examen –si ésta resultase idónea, por supuesto–.

Ahora bien –y para concluir este apartado de la investigación–, si se está convencido de que el test de proporcionalidad es una herramienta útil para resolver un caso concreto, y a la vez, también convencido de que para obtener un resultado más certero hay que dotarle de un esfuerzo argumentativo racionalizado, es bien importante partir de la siguiente consideración, a efecto de contrarrestar la objeción al test de proporcionalidad basada en el argumento de la inconmensurabilidad de los principios –el que apunta que los principios no son medibles, así como tampoco las relaciones entre éstos, y que los derechos fundamentales no son cuantificables–.

El uso de valores numéricos en la fórmula del peso y la apariencia de estar realizando operaciones matemáticas son meramente auxiliares al proceso de argumentación que efectúa el juzgador en el caso concreto. Incluso, como refiere Sánchez (en Klatt y Meister, 2017, p. XXXII), no es necesario que los valores numéricos y lo que parecen ser esquemas matemáticos se plasmen tales cuales en las resoluciones o sentencias.

Es decir, que el uso de valores numéricos y la realización de operaciones matemáticas en la fórmula del peso son tan sólo recursos –simbólicos o representativos– que ayudan al pensamiento crítico que el juzgador lleva a cabo en el proceso de argumentación jurídica práctica-racional, pero que no libera a dicho operador jurídico de plasmar una justificación exhaustiva en un doble aspecto, o sea tanto interna como externa, de tal manera que, al aplicar la ponderación o verificar el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, en función de las posibilidades jurídicas concretas, se advierta coherencia argumentativa con la justificación que a su vez fue plasmada en el análisis de los subprincipios de idoneidad y necesidad, los cuales –como ya se dijo con anterioridad– son los que conducen a las circunstancias fácticas del caso controvertido.

Discusiones

El papel del juzgador en un contexto de Estado Constitucional democrático, al dirimir casos concretos, se destaca por buscar que se respeten –y en su caso, que se restituyan– los derechos fundamentales, los cuales son la base de la democracia sustancial en un sistema constitucionalizado que cuenta con garantías jurisdiccionales bien articuladas.

Ahora bien, hoy en día ello sólo es posible si en el desempeño de la actividad jurisdiccional, además de ejercer un control de legalidad, los juzgadores también llevan a cabo –en su ámbito competencial correspondiente– funciones de control de constitucionalidad y de convencionalidad, lo que, en tratándose de juzgadores ordinarios, significa ejercer un control difuso. Un régimen constitucional y democrático de actualidad supone la existencia de jueces capaces de resolver –con aptitud argumentativa– un caso concreto aplicando leyes que no vulneren ni sean contrarias al orden constitucional y convencional válido y vigente en materia de derechos fundamentales.

En ese tenor, los juzgadores no se encuentran –a diferencia de antes, en el viejo paradigma positivista– atado a la literalidad de las leyes, siendo entonces que al aplicarlas deben sólo estar sujetos a éstas en cuanto que sean válidas, por lo que tienen la responsabilidad de encontrar los significados válidos y compatibles con los derechos fundamentales y, en general, con el marco constitucional (Ferrajoli, 2010, p. 26).

En ese orden de ideas, se considera que la función de los juzgadores en Estados constitucionales y democráticos, no puede entenderse como una función autómatas-legalista, sino que su rol va más allá, derivado precisamente de que, en ocasiones, las leyes son vagas, imprecisas, contrarias a la Constitución o hasta incongruentes con el orden jurídico internacional en materia de derechos humanos; y es entonces que los juzgadores tienen que interpretarlas –o en todo caso inaplicarlas– así como argumentar consecuentemente sobre la controversia concreta planteada en su jurisdicción, procurando armonía entre el orden constitucional nacional y el convencional internacional. Expuesto lo anterior, a continuación, se hará un breve recuento histórico acerca de la labor encomendada a los juzgadores en los regímenes constitucionales.

Si nos remontamos a los orígenes del Estado Constitucional en Europa del siglo XVIII, encontramos que la función que desarrollaban para ese entonces los jueces era prácticamente indistinguible, mientras que la función del órgano legislativo era más sobresaliente, en tanto emisora de las leyes. La función jurisdiccional quedaba relegada y reducida a ser una forma de aplicar mecánicamente las disposiciones legales emitidas, por lo que, en aquellos tiempos, se llegó a considerar que la labor jurisdiccional era prácticamente inexistente. Contractualistas sobresalientes de ese tiempo, como lo fueron Rousseau y Montesquieu, referían a un valor absoluto de las disposiciones contenidas en las leyes, dado que consideraban que ahí se depositaba la voluntad general del pueblo, la cual daba lugar a la conformación del ente estatal, como figura representativa del interés social.

En ese contexto, queda claro que la interpretación jurídica –como parte de la labor de los juzgadores– se encontraba más que limitada, pues los juzgadores estaban constreñidos a la gramática o sentido literal de las leyes, quedando de lado cualquier razonamiento que pretendiese ir más allá de ese sentido literal de las normas jurídicas.

Hay que considerar el hecho de que, para ese entonces, el movimiento liberador del absolutismo monárquico, pionero del constitucionalismo europeo, suponía que la ley no podía ser injusta al aplicarse, asumiéndose una postura de tipo absolutista-legalista. Los autores *Fix-Zamudio y Valencia (2005)* refieren que tal situación fue cambiando poco a poco. La escuela histórica de Savigny luchó por echar abajo la idea de que el Derecho tenía que aplicarse a los casos concretos bajo la concepción de ser un mero conjunto de disposiciones y formulismos absolutos y universales; frente a la tendencia extremadamente ius formalista, Savigny y sus seguidores consideraron que “el derecho no se deduce de principios racionales, sino que su fundamento es el espíritu del pueblo” (*Plazas, 1997, p. 192*). Se abre, entonces, un nuevo cauce para la labor de los juzgadores y su papel en el Estado Constitucional. Este cauce ha encontrado, con el paso del tiempo y hasta nuestros días, nuevos matices y perspectivas teóricas y metodológicas del Derecho, de modo tal que se han originado alternativas diversas sobre cómo es que los juzgadores deben aplicarlo. Las actuales propuestas metodológicas que presentan actualmente el garantismo constitucional y el constitucionalismo principialista, son clara muestra de ello. Ya autores como *Carnelutti (1964, p. 11)* han destacado la importancia de la función jurisdiccional, al llegar a afirmar que el juzgador es la figura central del derecho. Es así que “un ordenamiento jurídico puede pensar sin leyes, pero no sin jueces” (*Fix-Zamudio, 1978, p. 454*).

En términos generales, y con especial atención en aquellos sistemas jurídicos en los que opera un control de constitucionalidad tanto en la vía concentrada como en la difusa, se estima que cuando los juzgadores sustancian una controversia sometida a su competencia, su función queda trazada mediante el flujo siguiente: los juzgadores analizan, primeramente, lo que dispone la Constitución y el régimen jurídico de convencionalidad –parámetro de regularidad constitucional y convencional–; luego, pasan a verificar lo que dispone la legislación secundaria respecto del asunto concreto, tomando, por supuesto, en especial consideración las circunstancias particulares del caso; desahogan los elementos probatorios que correspondan, y a partir de ello, operan metodológicamente un modelo argumentativo que brinde solución a la controversia de Derecho.

La actividad que los juzgadores realizan es una confrontación constitucional-convencional y, de hecho, de tipo holístico. Lo anteriormente expuesto acerca de la interpretación jurídica en general y la relevancia que actualmente reviste la labor del juzgador en el ámbito de la aplicación e interpretación de las normas constitucionales, se considera que ha dado paso a lo que hoy se conoce como justicia constitucional, de la cual, a su vez, se desprende en medios o mecanismos de control constitucional.

Conclusión

Una vez cumplidas las pretensiones anunciadas para este trabajo, se concluye con las siguientes aseveraciones: se considera que las dos alternativas son objetivamente válidas y viables en términos de practicidad, siempre y cuando las argumentaciones sean exhaustivas, congruentes y coherentes en todas y cada una de sus partes; de igual forma, que se trate de argumentos que, conforme al principio de progresividad, generen resultados que impacten favorablemente a los derechos de libertad y a la dignidad de las personas, evitando intervenciones inútiles o lesiones innecesarias a otros derechos o bienes jurídicos inmiscuidos en las controversias concretas.

En ese sentido, encontraremos que, mientras juzgadores con una formación teórica, ideológica y metodológica de corte ius positivista optarán por operar la subsunción de reglas en los casos concretos sometidos a su jurisdicción y competencia –aplicando, por ejemplo, modelos silogísticos argumentativos, de subsunción o las directrices de Wróblewski en un esquema de connotación equitativa de reglas–, otros juzgadores adeptos al neoconstitucionalismo principialista o a la corriente no ius positivista –o no estrictamente ius positivista– sustanciarán las controversias realizando ejercicios de ponderación, respaldados con lo que ellos estimarían una adecuada

argumentación jurídica, utilizando herramientas como el test de proporcionalidad –este test es el que ha sido abordado de manera específica en este trabajo, sin embargo, existen otras herramientas que atienden a otros horizontes en este mismo esquema neoconstitucionalista, como por ejemplo el test de oportunidad (ver Montoya, 2019), que no se analizó en esta investigación, pero que se encuentra en la lupa de quienes nos interesamos en el debate académico para la mejora continua de la argumentación judicial–.

Lo más importante sería poner atención en que los operadores jurisdiccionales –se hace hincapié en los de Latinoamérica, dado lo expuesto en este trabajo en el apartado de introducción– cuenten con la información y la capacitación constante en el ámbito de la argumentación jurídica que actualmente se necesita para resolver controversias especiales y complejas, porque en ellas están involucrados derechos fundamentales que, ya sea concebidos como reglas o como principios, su presencia añade un grado mayor de dificultad a la hora de plantear las razones más oportunas y apropiadas para brindar una solución inteligente y eficaz.

Referencias

- Alexy, R. (1995). *Teoría del discurso y derechos humanos* (traducción e introducción de Luis Villar Borda). Universidad Externado de Colombia.
- Alexy, R. (2003). *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios* (presentación y traducción de Carlos Bernal Pulido). Universidad Externado de Colombia.
- Andrade, J. (2016). The debatable universality of the proportionality test and the wide scope conception of fundamental rights. *Revista Brasileira de Direito*, 12(1), 4-19. <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1116>
- Bilchitz, D. (2014). Necessity and proportionality: towards a balanced approach? En Lazarus, L., McCrudden, C., & Bowles, N. (eds). *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*. Hart Publishing. <http://centaur.reading.ac.uk/93175/>
- Carnelutti, F. (1964). Derecho consuetudinario y derecho legal. *Revista de Occidente*, 10(II), 1-11.
- Da Silva, V. (2014). *How global is global constitutionalism?* SSRN. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2533638
- De Fazio, F. (2019). Examen de proporcionalidad y adjudicación judicial de derechos sociales constitucionales. *Isonomía*, 51, 95-115. <https://doi.org/10.5347/isonomia.v0i51.229>
- Ferrajoli, L. (2010). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta.
- Ferrajoli, L. (2012). Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. En Ferrajoli, L., et al. *Un debate sobre el constitucionalismo*. Doxa y Marcial Pons.

- Ferrajoli, L. (2013). *Principia Iuris. Teoría del Derecho y de la Democracia. 1. Teoría del derecho*. Trotta.
- Fix-Zamudio, H. (1978). Selección y nombramiento de jueces. En Storme, M., y Casman, H. (eds). *Towards a justice with a human face. The first International Congress on the law of civil procedure*. Springer.
- Fix-Zamudio, H., & Valencia Carmona, S. (2005). *Derecho constitucional mexicano y comparado*. Porrúa.
- García, M. (2021). Asimetría constitucional y los límites de la ponderación. Una nota crítica a la postura de Matthias Klatt. En Sánchez, R., & González, D. (eds). *El test de proporcionalidad. Convergencias y divergencias*. Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Gutiérrez, F. (2024). *Cinco ensayos no metódicos sobre metodología*. Universidad del Rosario.
- Hart, H. (1961). *El concepto de derecho*. Abeledo-Perrot.
- Huerta, C. (2017). Interpretación y argumentación en el derecho. *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, (11), 379-415.
https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-43872017000100379#fn15
- Klatt, M., & Meister, M. (2017). *La proporcionalidad como principio constitucional universal* (traducción y estudio preliminar de Rubén Sánchez Gil). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Kumm, M. (2009). Democracy is not enough: Rights, proportionality and the point of judicial review. En Klatt, M. (ed). *The legal philosophy of Robert Alexy*. SSRN.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1356793
- Lara, L. (2005). *Procesos de investigación jurídica*. Porrúa y Universidad Autónoma de México.
- Law, J. (2020). *Después del método. Desorden en la investigación en ciencias sociales*. Universidad del Cauca.
- Lopera, G. (2005). El principio de proporcionalidad en el control de constitucionalidad de las leyes penales sustantivas (una aproximación a su empleo en la jurisprudencia constitucional colombiana). *Nuevo Foro Penal*, (67), 11-37.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6263234>
- Mateos, A. (2021). El concepto de intervención de los derechos fundamentales en el test de proporcionalidad. Un estudio de la dogmática alemana. En Sánchez, R., & González, D. (eds). *El test de proporcionalidad. Convergencias y divergencias*. Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Montoya, R. (2019). *Interpretación de las restricciones constitucionales. Una visión desde la argumentación y la hermenéutica*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

- Páramo, D. (2020). *Métodos de investigación cualitativa*. Fundamentos y aplicaciones. Editorial Unimagdalena.
- Plazas, M., et al. (1997). *Hermenéutica Jurídica* (Homenaje al Maestro Darío Echandía). Universidad del Rosario.
- Rojas, V. (2020). La subsunción en la teoría del caso. *Ex Legibus*, (12), 51-68. <https://exlegibus.pjedomex.gob.mx/index.php/exlegibus/issue/view/10>
- Sánchez, R. (2017). *El principio de proporcionalidad*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Sánchez, R. (2021). Proporcionalidad y juicio constitucional en México. En Sánchez, R., & González, D. (eds). *El test de proporcionalidad. Convergencias y divergencias*. Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Sánchez, I., González, L., & Esmeral, S. (2020). *Metodologías cualitativas en la investigación educativa*. Editorial Unimagdalena.
- Toscano, F. (2018). *Metodología de la investigación. Guía práctica con las preguntas más frecuentes en la elaboración de una tesis en derecho*. Universidad Externado de Colombia.
- Valles, G. (2017). Candidaturas independientes en la dialéctica del control difuso de la constitucionalidad en el estado de Durango. *Revista Justicia Electoral*, 20(1), 173-207. https://www.te.gob.mx/editorial_service/media/pdf/250320241613187860.pdf
- Wróblewski, J. (1988). *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica* (traducción de Arantxa Azurza). Editorial Civitas.
- Young, K. (2017). Proportionality, reasonableness, and economic and social rights. En Jackson, V., & Tushnet, M. (eds). *Proportionality: New Frontiers, New Challenges*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781316691724.012>