

CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE TEXTOS NORMATIVOS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO¹

Manuel L. Hallivis Pelayo²

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

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

Resumen

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

Sumario

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

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

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

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

I. La labor jurisdiccional y la seguridad jurídica

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

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

³ TARELLO, Giovanni. “*L’interpretazione della legge*”. Milán, Giuffré, 1980, pp. 67-75.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Por otra parte, según García Novoa, existen una serie de requisitos mínimos que se deben cumplir para obtener seguridad. Para él, habrá seguridad jurídica cuando “...el sistema jurídico ha sido regularmente establecido²¹ en términos iguales para todos,²² mediante leyes susceptibles de ser conocidas, que sólo se aplican a conductas posteriores -y

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

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

²⁰ GARCÍA Maynez, Eduardo. “*Introducción al Estudio del Derecho*”. México, Porrúat. I, 1940. p. 156.

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

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

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

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

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

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

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

²⁵ ALTERINI, Atilio Anibal. “*La Inseguridad Jurídica*”. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993. p. 19.

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

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

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

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

²⁸ Falta de congruencia y orden en las normas.

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

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

y derogaciones;³¹ la opacidad;³² la proliferación legislativa,³³ la falta de publicidad de las normas;³⁴ la falta de estabilidad del ordenamiento³⁵ y, que no exista caducidad o prescripción.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Interpretación de textos normativos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II.1. Justificación del resultado de la interpretación

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶² Juvenal, citado por BIELSA, Rafael. “*Metodología Jurídica*” Santa Fe, Argentina, Castellvi, 1961. p. 99.

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

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

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

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

II.2. Argumentación. Motivación

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

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

⁶⁵ PECES-BARBA, Gregorio, et al. “Curso de Derechos Fundamentales”. Madrid, BOE-Carlos III, 1975, p. 246.

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

⁶⁷ PECES-BARBA, Gregorio, et al..., op. cit., p. 233.

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

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

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

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

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

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

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

⁷¹ WESTON, Anthony. “*Las Claves de la Argumentación*” *op. cit.*, pp. 13-14.

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

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

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

La segunda, la externa, precisamente tiene por objeto la justificación de las premisas⁷⁵ y se utiliza para casos difíciles. Implica presentar argumentos adicionales, que ya no serán sólo deductivos, y consiste en mostrar el carácter fundamentado de las premisas “...Por supuesto, en los casos difíciles la tarea de argumentar a favor de una decisión se centra precisamente en la justificación externa. La justificación interna sigue siendo necesaria, pero no es ya suficiente y pasa, por así decirlo, a un segundo plano de importancia.”⁷⁶ Esto en virtud de que la justificación externa implica justificar desde un punto de vista valoral.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁸⁰ *Ídem*, pp. 378-387.

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

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

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

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

IV. Interpretación vs. Aplicación

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

⁸¹ *Ídem*, pp. 389-405.

⁸² *Ídem*, pp. 407-421.

⁸³ *Ídem*, pp. 423-450.

⁸⁴ GUASTINI, Riccardo. *op. cit.*, p. 10.

⁸⁵ *Cfr.* VILLORO Toranzo, Miguel. *op. cit.*, p. 9 y 119 y ss.

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

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

IV.1. Aplicación del Derecho

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

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

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

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

⁸⁸ Cfr. *Ídem*, p. 182.

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

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

⁹¹ *Ibidem*.

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

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

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

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

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

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

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

⁹⁴ PEREZ ROYO, Fernando. *op. cit.*, p. 96.

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

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

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

IV.2. Calificación de los hechos

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

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

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

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

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

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

V. Tutela Judicial Efectiva

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

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

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

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

¹⁰⁰ OVALLE Favela, José. “*Garantías Constitucionales del Proceso*”. 2ª edición, México, Oxford, 2002. p. 414.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VI. Actuación judicial

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁰⁶ *Ibídem.*

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

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

¹⁰⁹ *Ídem*, p. 351.

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

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

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

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

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

Por ejemplo, el TFJFA¹¹¹ del que soy miembro, es un órgano jurisdiccional autónomo con existencia desde 1936, cuya experiencia ha fructificado también en la calidad de sus sentencias, la cual tiene un alto grado de reconocimiento social. Sin embargo, el Tribunal desea mejorar en todos los temas de su competencia, prueba de ello es que próximamente entrará en funciones el juicio en línea, el cual fue aprobado por el Congreso de la Unión el año pasado. También es preocupación del Tribunal prepararse en todos los aspectos relativos a su función dentro de los cuales evidentemente se encuentra la argumentación de sus fallos.

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

VII.1. Fundamentación y motivación

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

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

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

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

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

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

VII.3. Cumplimiento de los principios de la sentencia

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

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

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

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

¹¹⁵ En los términos expresados líneas arriba.

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

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

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

VIII. Un mínimo metodológico: ¿criterios argumentales definidos?

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

VIII.1. Sólo utilizar los argumentos pertinentes

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

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

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

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

¹²⁰ También en los términos ya expresados.

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

VIII.2. Interpretar y aplicar adecuadamente

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

VIII.3. Conexión con la realidad

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

VIII.4. Atender exclusivamente lo relevante

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

VIII.5. Cumplimiento de otros principios

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

VIII.6. Sugerencias “en detalle”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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