

SOBRE EL PRINCIPIO
DE UNIVERSALIDAD EN LA
APLICACIÓN DEL DERECHO
*Dr. Roberto Lara Chagoyán**

* Doctor en Derecho. Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, adscrito a la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

I. INTRODUCCIÓN

Pasar del trabajo meramente académico a la práctica jurídica resulta, por lo menos, inquietante. Ese ha sido mi caso. He estado en contacto con la teoría y filosofía del Derecho durante los últimos años y, sin que deje de asombrarme de la velocidad con que se avanza en las discusiones, he incursionado en la solución de problemas prácticos en el terreno jurisdiccional. Además de las diferencias obvias entre uno y otro campo (en la academia no hay plazos para entregar un artículo, no hay caducidad, tampoco presión de las partes o de la prensa, no existe –por fortuna– el sobreseimiento de los ensayos), uno se encuentra con una realidad que no imaginaba en el cubículo universitario: los problemas y la forma en que se resuelven no hacen nada sencilla la “puesta en práctica” –nunca mejor dicho– de la buena teoría. A veces uno se siente situado en dos campos que parecen irreconciliables: la academia no puede “entender” que se hagan ciertas cosas en la “realidad”, y la actividad jurisdiccional real no puede entender que la academia no tenga el hábito de bajar de vez en cuando a la tierra.

El trabajo judicial –especialmente los casos difíciles que escapan de la mera subsunción del hecho en el supuesto jurídico de la norma– incentiva al jurista a asomarse al océano de la teoría para poder resolver los asuntos de la mejor manera posible. Esta práctica, empero, puede llegar a seducir al proyectista o juez (especialmente si se trata de alguien no muy prudente) llevándole con cierta facilidad al peligroso terreno del esnobismo en donde, como dice Manuel Atienza, se tiende a decir “todo lo que se sabe”, en lugar de “saber lo que se dice”. Por ello, el operador jurídico ha de saber cuándo y cómo usar una determinada herramienta teórica.

Pero la teoría no sólo es, por decirlo de algún modo, constructiva, sino también destructiva o, si se quiere, deconstructiva. Gracias a ella, se puede evaluar el trabajo práctico desde la dimensión de las buenas razones, esto es, desde la argumentación. El principio de universalidad es una de estas herramientas. Con él puede evaluarse el trabajo judicial de órganos unitarios y colegiados en aquellos casos difíciles. Se trata de una condición necesaria, pero no suficiente, pues una buena evaluación requerirá también de otros criterios de racionalidad.

En este trabajo presento un esbozo acerca del origen del principio de universalidad y de su utilidad en la práctica judicial. Pretendo llamar la atención en aspectos tales como la función y ventajas del principio, su obligatoriedad, las consecuencias de su inobservancia y la posibilidad de su ruptura. Aunque va dirigido especialmente a los juzgadores, hago la advertencia de que no intento establecer prescripciones de ninguna especie. Tan solo pretendo poner algunos elementos de juicio sobre la mesa de la discusión para destacar que la evaluación del trabajo argumentativo no se queda en la frontera de lo que suele llamarse “técnica”, sino que llega hasta la senda de la razón práctica.

II. ORIGEN DEL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD

Como se sabe, el principio de universalidad tiene su origen en la filosofía de Immanuel Kant (1724-1804); concretamente en la primera formulación del llamado *imperativo categórico*. Conviene hacer una breve descripción de la filosofía kantiana, a fin de entender el imperativo categórico y su posterior traslado a la teoría del razonamiento judicial.¹

La filosofía kantiana (tanto su filosofía de la ciencia como su filosofía moral) puede considerarse en cierto sentido una filosofía conservadora, en la medida en que acepta la ciencia o la moral como algo ya dado. La tarea del filósofo no es construir, sino reconstruir conceptualmente, buscar y aislar los elementos *a priori* (esto es, que no proceden de la experiencia, que no son aprendidos a partir de la observación) de la ciencia y la moral. Esta actitud de “no construir”, llevó a Kant a cierto conformismo con la moral vigente en su tiempo y, especialmente, con la que fue educado: las creencias pietistas.²

En su tarea de buscar los elementos *a priori*, Kant se planteó si existe algo común a las distintas morales divergentes, y pensó que la

¹ Para profundizar sobre este tópico, véase en especial Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (1785), trad. de Manuel García Morente, 6a. ed. México, Porrúa, 1986. Existe un excelente y reciente libro sobre Kant: Rivera, Faviola, *Virtud y justicia en Kant*, Fontamara, México, 2003.

² Movimiento religioso protestante iniciado en Alemania en el siglo XVII, principalmente por Philipp Jakob Spener (1634-1705), como reacción evangélica contra el intelectualismo y el formalismo dominantes en las iglesias luterana y calvinista. Esta tendencia alejada del absolutismo y el nacionalismo, reaccionaria contra la razón y defensora de la intuición de Dios como el mejor de los conocimientos se fundamenta en la experiencia religiosa centrada en los sentimientos y la rigurosidad moral, más que en las prácticas externas y las formulaciones doctrinales, haciendo hincapié en la entrega personal a Dios. Halle y la ciudad natal de Kant, Königsberg, fueron el núcleo donde se situaron sus más importantes teólogos y filósofos.

noción central a todas ellas era la idea de la *buena voluntad*. Existe, según Kant, una conciencia moral ordinaria (una especie de bondad natural y con frecuencia irreflexiva) que las personas manifiestan en su buena voluntad. Además, la buena voluntad es algo incondicionado: la salud, la inteligencia, la riqueza, etcétera, son bienes buenos o malos en función del objetivo al que se les destine; en cambio, la buena voluntad es buena en sí misma y consiste, por tanto, en la intención de actuar exclusivamente por cumplimiento de un deber, y no porque cuando se actúa de esa manera se consigue algún fin que se pretende.

Si se realiza una determinada acción X porque así consigo algún fin F , no se está actuando con buena voluntad. En cambio, si realizo X porque creo que ése es mi deber, actúo con buena voluntad. Actuar moralmente es entonces actuar con buena voluntad, esto es, para cumplir lo que creo que es mi deber moral. Con el peso que la filosofía moral kantiana atribuye a la idea de *buena voluntad* o recta intención, el centro de gravedad de la ética se traslada desde las consecuencias (donde ponían el acento los utilitaristas) a la intención. Lo relevante para determinar si una acción es correcta o no desde el punto de vista moral es la intención del agente que actúa, y no las consecuencias de esa acción. Para Kant, actuar moralmente es actuar de acuerdo con nuestros deberes morales y exclusivamente por respeto al deber (y no, por ejemplo, para evitar una sanción o para conseguir una recompensa). Pero ¿cómo sabe el individuo cuál es su deber? Kant sostiene que cualquier individuo puede encontrar cuáles son sus deberes o imperativos morales, aplicando lo que él llamaba el *imperativo categórico fundamental*. Este sería una especie de “regla procedimental” de la que podemos derivar los deberes morales (y todos llegaríamos al mismo resultado si aplicamos correctamente el imperativo categórico fundamental). Dicho imperativo tiene tres formulaciones distintas, pero equivalentes (todas llevan el mismo resultado):

- “Obra según una máxima tal que puedas querer al mismo tiempo que se torne ley universal” (principio de *universalización*).
- “Obra de tal modo que uses a la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca como un medio” (principio de *dignidad*).
- “Deben rechazarse aquellas máximas que no puedan com- padecerse con la propia legislación universal de la voluntad” (principio de *autonomía*).

Un ejemplo de aplicación del imperativo categórico fundamental, en su primera formulación, podría ser el de las promesas: supongamos que me planteo si actuar de acuerdo con la máxima “me es posible incumplir las promesas si me conviene” es moralmente correcto o si, por el contrario, esta máxima no es un principio moral correcto. Es imposible *universalizar* coherentemente esta máxima (esto es, proponerla como principio válido para todos), porque si todos actuáramos de esta manera, la práctica de las promesas se extinguiría, porque lo que caracteriza precisamente a las promesas es que obligan a realizar lo prometido convenga o no hacerlo. Los deberes morales o imperativos categóricos que se extraen a partir del imperativo categórico fundamental tienen, según Kant, las siguientes características:

- Son categóricos.
- Son autónomos, esto es, proceden de la razón de cada uno (Supongamos que un ser divino, real o supuesto, me ordena hacer algo. Sólo debo hacer lo que me ordena si lo que or-

dena es justo; pero si estoy en condiciones de saber por mí mismo lo que es justo, entonces no necesito un ser divino que me instruya sobre lo que debo hacer).

- Son *a priori*: no provienen de la naturaleza o la experiencia, sino de la razón.

La filosofía moral de Kant tiene aciertos indiscutibles. Podría decirse que para la mayoría de las personas la moral se parece mucho a lo que Kant describió. La buena voluntad o recta intención es, efectivamente, un dato esencial al que con frecuencia recurrimos cuando hemos de valorar la corrección moral de las acciones o de las personas. Asimismo, el principio de *universalización*, el de dignidad y el de autonomía están detrás de la mayoría de los argumentos que utilizamos cuando discutimos sobre cuestiones morales. Son usuales razonamientos en los que incluimos expresiones como “no hagas a los demás lo que no quieras que te hagan a ti” (principio de universalización), “no trates a los demás como medios” (principio de dignidad), o “haré lo que a mí me parezca mejor” (principio de autonomía).

III. DEL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD A LA TEORÍA DEL RAZONAMIENTO

Ahora bien, el principio de universalización o de universalidad, trasladado a la teoría del razonamiento jurídico, significa que esa regla de conducta deben acatarla los jueces. Ellos deben fundamentar sus decisiones con base en un principio general o una regla universal que han aceptado en casos anteriores, o que estarían dispuestos a aplicar en casos semejantes en el futuro. No sería aceptable que fundamentaran sus decisiones en

criterios *ad hoc*, caprichosos o coyunturales. El juez debe resolver los casos concretos de conformidad con el derecho vigente, por lo que tiene el deber mínimo de precisar la regla general o el principio que sirve de base a su decisión concreta.

Muchos teóricos contemporáneos han hecho de la exigencia de la universalidad el requisito mínimo de racionalidad que debe tener una decisión judicial en una sociedad democrática. Por ejemplo, Wechsler ha señalado que los jueces deben decidir sus casos con base en “principios neutrales y generales”;³ Perelman y MacCormick sostienen que los jueces deben guiarse, al resolver conflictos, por el principio de justicia formal, que obliga a decidir de manera igual los casos iguales.⁴ O también, ésta es la base de la tesis de Alexy según la cual toda decisión judicial debe estar fundada al menos en una norma universal.⁵

Neil MacCormick, en un ensayo titulado *Universalization and Induction in Law*, de 1987, consideró que el principio de universalidad es uno de los requisitos necesarios para justificar una decisión normativa.⁶ Manuel Ajenza, comentando este artículo, resume este principio de la siguiente manera: de acuerdo con el requisito de universalidad, es necesario que el operador jurídico (el juez) cuente al menos con una premisa que sea la expresión de una norma general o de un principio (la premisa mayor del silogismo judicial).

³ Véase Wechsler, “Towards neutral principles of Constitutional Law”, en *Harvard Law Review*, 73, 1959.

⁴ Véase MacCormick, Neil, *Legal reasoning and Legal Theory*, Oxford, Clarendon, 1995, cap. IV

⁵ Véase Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 214 y ss.

⁶ MacCormick, Neil, “Universalization and Induction in Law”, en *Reason in Law. Proceedings of the Conference Held in Bologna*, 12-15 diciembre de 1984, vol. I, Giuffrè, Milán, 1987.

Para justificar una determinada decisión (d) —continúa Atienza—, hay que ofrecer razones particulares (A), (B), (C), en favor de la misma, pero tales razones particulares no son suficientes; se necesita además *un enunciado normativo general que indique que siempre que se den las circunstancias A, B, C, debe tomarse la decisión (d)*. A decir de Atienza, MacCormick no hace sino reproducir el esquema de argumentación de Toulmin, según el cual en favor de una pretensión o conclusión hay que aducir no sólo *razones* concretas, sino también la *garantía* que permite el paso de las razones a la conclusión.⁷

MacCormick llama al requisito de universalidad «exigencia de justicia formal» y coincide en lo esencial con la tesis de otro teórico de la argumentación llamado Chaim Perelman, cuya tesis es conocida como la «regla de justicia formal». Para MacCormick, esta regla tiene un alcance que se extiende tanto hacia el pasado (un caso presente debe decidirse de acuerdo con el mismo criterio utilizado en casos anteriores) como, sobre todo, hacia el futuro. Atienza menciona el siguiente ejemplo: si a propósito del problema de interpretación de una norma, un Ayuntamiento no acepta a Z entre las personas que tienen derecho a una vivienda protegida por ser ciudadano polaco y no británico, ello tiene que significar que, en el futuro, no va a aceptar tampoco las solicitudes de españoles, canadienses, etcétera.⁸

Según Atienza, este requisito no sólo constituye una exigencia normativa, sino también de un postulado que, de hecho, es tenido en cuenta por los jueces. Es MacCormick quien ha mostrado cómo el principio de

⁷ Vid. *Infra*, § 5.2.2.

⁸ Atienza, Manuel, *Las razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 142.

universalidad es asumido tanto por los jueces que representan la opinión mayoritaria, como por los que defienden el punto de vista de la minoría.

IV. FUNCIONES Y VENTAJAS DE LA OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO

Para construir este apartado me he basado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia. Consideré prudente hacerlo así por las ventajas que representa una visión práctica hecha por funcionarios judiciales que, por lo demás, en el caso colombiano, dicho sea de paso, tienen un soporte teórico verdaderamente notable.

Señala la Corte Constitucional de Colombia que el respeto a los precedentes cumple funciones esenciales, incluso en los sistemas de derecho legislado. De este modo, todo juez, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional:⁹

- En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles.
- En segundo término, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de

⁹ Tomado de la Unificación de Tutela, identificada con el número SU.047/99, resuelta por la Corte Constitucional de Colombia, el 29 de enero de 1999. Véanse también las sentencias T-13 de 1995 y C-400 de 1998.

interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades.

- En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez.
- Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos.

Se afirma que, de acuerdo con este principio, en un Estado de derecho es natural que los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas.

V. LA OBLIGATORIEDAD DEL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD

Me parece que lo relevante en cuanto a la obligatoriedad o grado de vinculatoriedad del principio gravita en torno a las siguientes preguntas: ¿Qué parte del fallo es la parte vinculante? ¿A quiénes obliga el principio? ¿En qué sentido puede hablarse de obligación? ¿Qué consecuencias

pueden generarse en el caso de que se desatienda el principio? Trataré de comentar tales problemas.

1. ¿Qué parte del fallo es la parte vinculante?

Para responder a esta cuestión es importante hacer algunas precisiones conceptuales. Para ello, voy a utilizar la terminología de los sistemas del *common law*, que es en donde más fuerza tiene la regla del *stare decisis*,¹⁰ que funge, a mi juicio, como la puesta en práctica más notoria de este principio de universalidad. En el *common law* es posible diferenciar muy esquemáticamente entre la parte resolutive, llamada a veces *decisum*, la *ratio decidendi* y los *obiter dicta*. Estos conceptos son formulados de distinta manera y con lenguajes diversos por los autores,¹¹ lo cual ha generado a veces agudas discusiones conceptuales. Sin embargo, su sentido esencial es relativamente claro:

El *decisum* es la resolución concreta del caso, esto es, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe o no responder en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es o no retirada del ordenamiento, etcétera. Por su parte, la *ratio decidendi* es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo

¹⁰ Véase Keennan, Denis, *English Law*, 9a. ed. Londres, Pitman, 1989, p. 134. Igualmente, Rubio Llorente, Francisco, “La jurisdicción constitucional como forma de creación del derecho”, en *La forma del poder*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 500 y ss.

¹¹ Existen variaciones en cuanto a la terminología: algunos autores estadounidenses hablan del *holding*, en vez de *ratio decidendi*, y de *disposition*, que es la parte resolutive.

de la parte resolutive. En cambio, constituye un mero *dictum* toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario.

En el *common law*, estos diversos componentes de una sentencia tienen distinta obligatoriedad: el *decisum*, una vez que la providencia está en firme, hace tránsito a cosa juzgada y obliga a los partícipes en el proceso. Sin embargo, y contrariamente a lo que a veces se piensa, esta parte resolutive no constituye en sí misma el precedente, ni vincula a los otros jueces, por la sencilla razón de que a éstos no corresponde decidir ese problema específico sino otros casos, que pueden ser similares, pero jamás idénticos. Por ello, en el sistema del *common law* es claro que el precedente vinculante es la *ratio decidendi* del caso, ya que ese principio abstracto, que fue la base necesaria de la decisión, es el que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares.¹² Finalmente, los *obiter dicta* tienen una fuerza persuasiva, que puede ser mayor o menor según el prestigio y jerarquía del tribunal, pero no son vinculantes; un *dictum* constituye entonces, en principio, un criterio auxiliar pero no obligatorio para los otros jueces. El *decisum* obliga, en principio, a las partes en el litigio, con fuerza de cosa juzgada; sólo vincula a quienes participaron en la controversia judicial, salvo algunas excepciones, como los casos de acciones colectivas o cuando el ordenamiento confiere efectos *erga omnes* a determinadas sentencias. La *ratio decidendi* constituye doctrina vinculante para los otros jueces, mientras que

¹² Denis Kenan afirma que en el caso *Osborne vs. Rwllet*, de 1880, se señala que “la única cosa que es vinculante en una decisión judicial es el principio que sirvió de base a la decisión”. *English Law*, *op. cit.*, p. 133.

los *obiter dicta*, incluso de los tribunales máximos, tienen una simple fuerza persuasiva.

La existencia de una *ratio decidendi* en una sentencia resulta, precisamente, del respeto al principio de universalidad; de la necesidad de que los casos no sean decididos caprichosamente sino con fundamento en normas aceptadas y conocidas por todos, que es lo único que legitima en una democracia el enorme poder que tienen los jueces de decidir sobre la libertad, los derechos y los bienes de otras personas. Así pues, podemos señalar que el principio de universalidad se predica esencialmente de la *ratio decidendi* del fallo, pues es ahí donde cobra verdadero sentido hablar del principio de universalidad en sentido propio. A mi juicio, existe también un sentido amplio o metodológico de este principio, como a continuación se verá.

2. *¿En qué sentido puede hablarse de obligación?*

La fuerza vinculante del principio de universalidad opera, pues, con respecto a los jueces, en cualquier tribunal. Es importante precisar que los jueces (o mejor dicho, los órganos jurisdiccionales) son al mismo tiempo fuente y destino de la obligación, pues para cumplir con el principio han de tomar en cuenta lo que ellos mismos habían resuelto con respecto a un problema contenido en una misma clase. De este modo, se abren otros problemas de no poca importancia. Si separamos al individuo juez del órgano jurisdiccional y aquél no está dispuesto a aplicar lo resuelto antaño por el órgano ¿qué sucede? La respuesta depende, en primer lugar, de si se trata de un órgano unitario o de un colegiado, ya que en el segundo de los casos surge la necesidad de persuadir a los pares del disenso con respecto al precedente.

El principio de universalidad constituye, desde mi punto de vista, una guía de conducta en dos sentidos: en estricto, se trata de una extensión del principio kantiano antes señalado, en tanto se trata de una razón práctica, es decir, referida con el deber ser. En sentido amplio, se trata también de una guía de conducta, pero en el sentido metodológico del término.

a. Obligación en sentido estricto

La obligación de los jueces a ser consistentes con sus propias determinaciones es un problema que queda comprendido dentro del universo de la llamada ética judicial, que no es otra cosa que un capítulo de la ética aplicada. Parece haber un consenso en cuanto a que los principios rectores de la ética judicial son la independencia, la imparcialidad y la motivación. El primero implica que las decisiones de los jueces tienen que estar basadas exclusivamente en el derecho y viene a ser una consecuencia del papel institucional del juez: él tiene el poder de dar la última respuesta social a un conflicto. El de imparcialidad supone que el juez debe aplicar el Derecho sin sesgo de ningún tipo, y deriva de la posición del juez como tercero frente a las partes, ajeno al conflicto. Y el de motivación establece la obligación del juez de fundamentar su decisión, pues ese es el principal mecanismo de control de su poder.¹³

¹³ Existe una conexión necesaria entre ética y argumentación jurídica. La teoría de la argumentación jurídica viene a ocuparse del análisis del razonamiento judicial, esto es, de todo el proceso que lleva al juez a tomar la decisión, no sólo de la decisión misma. Se ocupa, pues, del proceso que lleva al juez a realizar una adecuada motivación de sus resoluciones. Como puede verse, la relación existente entre la ética y la argumentación es evidente, en tanto que la obligación de motivar (de argumentar) constituye uno de los principios rectores de la ética judicial. Para abundar sobre este tema, véase mi artículo “Argumentación Jurídica y Ética Judicial”, en Fondevilla, Gustavo (comp.), *Instituciones, legalidad y Estado de Derecho en el México de la Transición Democrática*, Fontamara, México, 2006, pp. 437-457.

Pues bien, el principio de universalidad rige en la obligación de motivar las resoluciones judiciales. Esta obligación tiene que ver con la justicia de la decisión entendida como ideal regulativo de la actividad de los jueces. Cuando un juez resuelve un caso con una determinada solución y hace lo propio con otros casos que pueden ubicarse en la misma clase que el primero, estará fortaleciendo la motivación de su resolución y, con ello, estará actuando en cumplimiento del principio de universalidad. No se puede hablar de una buena motivación sin la satisfacción del requisito de universalidad.

Para la Corte Constitucional de Colombia aplicar el precedente es una obligación del juez, como se aprecia en el siguiente extracto:

[E]l juez que decide el caso no puede caprichosamente atribuir el papel de *ratio decidendi* a cualquier principio o regla sino que únicamente tienen tal carácter aquellas consideraciones normativas que sean realmente la razón necesaria para decidir el asunto. Esto es obvio, pues si se permite que el propio juez, al resolver un caso de una manera, invoque como *ratio decidendi* cualquier principio, entonces desaparecen la virtud pasiva de la jurisdicción y la propia distinción entre opiniones incidentales y razones para decidir.

Por ello, en realidad, son los jueces posteriores, o el mismo juez en casos ulteriores, quienes precisan el verdadero alcance de la *ratio decidendi* de un asunto, de suerte que la doctrina vinculante de un precedente puede no ser la *ratio decidendi* que el juez que decidió el caso hubiera escogido sino aquella que es aprobada por los jueces posteriores.¹⁴

¹⁴ Unificación de Tutela número SU.047/99, pp. 50-55.

b. Obligación en sentido amplio

La actividad de los jueces está delimitada por el marco normativo, especialmente por las reglas adjetivas que rigen su actuación hacia adentro del proceso. Sin embargo, más allá de la observancia de esas reglas existe cierto espacio de libertad en cuanto al modo de confeccionar una resolución: se trata de los distintos pasos a seguir a la hora de aplicar el Derecho; la prelación en el orden de los mismos; el seguimiento de algún modelo, etcétera. Todas estas cuestiones quedan comprendidas en lo que se conoce como “metodología jurídica”, “método jurídico” y, más recientemente, “argumentación jurídica”.

Pues bien, esas reglas no son precisamente claras ni puede decirse que haya cierto grado de consenso respecto a cuál puede ser el modelo más adecuado. Dentro de esa metodología el principio de universalidad ha de tener un papel central. Dicho de otro modo, debe ser una condición necesaria –aunque no suficiente– para la aplicación de una metodología que se precie de ser seria.

He señalado que es en la *ratio decidendi* donde cobra fuerza el principio de universalidad. Pues tal principio debe considerarse como un marco de referencia en cualquier metodología judicial. Siendo consciente de que no se puede hablar de reglas estrictas a la hora de referirse al trabajo de los jueces en cuanto a la confección de los fallos, considero que el siguiente marco de referencia podría ser útil para los juzgadores.¹⁵

¹⁵ Con algunas variaciones, este mismo método lo propongo en mi artículo “Argumentación e investigación en Derecho”, en *Observar la Ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, edición de Chistian Courtis, Trotta, Madrid, 2006, pp. 69-82.

Primer paso: identificar y acotar el problema. Todo proceso argumentativo parte necesariamente de un problema. No se puede argumentar en el vacío, sino que se requiere que una cuestión ofrezca más de una vía de solución para poder emitir una decisión que, soportada con razones, permita demostrar que se trata de la mejor respuesta.

Una práctica generalizada a la hora de plantear el problema es, curiosa y precisamente, no plantearlo. No es extraño encontrar sentencias que se pierden en un mar de información sin que se establezca con precisión y claridad qué es lo que se piensa abordar en el estudio del fallo. Desde el punto de vista lógico, es claro que no se pueden emitir argumentos si no se sabe a ciencia cierta en contra o a favor de qué se argumenta. Lo que explica esa práctica es, justamente, que no se argumenta, por ello la falta del planteamiento del problema queda diluida.

Otro vicio frecuente es no acotar el problema a tratar. Generalmente los jueces consideran, erróneamente, que los problemas se abordan bajo una regla como ésta: “a mayor cantidad de elementos a considerar, más completo será el análisis”. Así, es frecuente encontrar sentencias que, para abordar el problema a resolver, transcriben (en el mejor de los casos hacen referencia) todos y cada uno de los artículos constitucionales y legales que tengan algo que ver con el tema; hacen referencia al pasado legislativo relacionado con el tema, a veces desde el Código de Hamurabbi; recogen toda la posible jurisprudencia y la transcriben; adhieren referencias de autores y obras “clásicas” de la ciencia jurídica mexicana –que muchas veces han sido superadas–; utilizan voces de diccionarios de la lengua y a veces especializados, etcétera.

Este tipo de análisis suele ser de muy poca utilidad, porque arrojan gran cantidad de información que hace que se pierda la línea o líneas

argumentativas; las partes de argumento, la *ratio decidendi*. No queda claro cuáles son las premisas y cuál la conclusión. Muchas páginas adelante se empieza a hablar del caso concreto y resulta complicado relacionarlo con la información transcrita. Aquí es donde los jueces suelen dar saltos mortales con frases como: “...de lo anterior se desprende que...”, para hacer referencia a la conclusión, sin que quede claro cómo o de qué forma se “desprendió” esa parte del razonamiento.

Esas sentencias pueden llegar a ser muy extensas pero poco profundas,¹⁶ porque la fuerza o la energía empleada queda de alguna manera distribuida o diluida a lo largo de los diferentes elementos traídos a colación por el juez, sin que en ninguno de ellos, en particular, se haya penetrado lo suficiente para imprimir fuerza justificativa al fallo. La regla que debe seguirse es la contraria: a mayor delimitación del problema planteado, es decir, a mayor especificidad del análisis, mayor será la profundidad del mismo. Esto no quiere decir que no se atiendan otros puntos de vista distintos del elegido, o que tengan que preferirse los problemas concretos a los abstractos, pero en todo caso, el tronco central del análisis debe quedar privilegiado respecto de los demás, tomando en cuenta que se ha elegido una perspectiva determinada. Si son varios los puntos a resolver, será importante que el juez los separe en distintos apartados, y en cada uno de ellos llevar a cabo la misma labor: acotar suficientemente el problema.

Segundo paso: distinguir entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación. Esta distinción se ha convertido en un tópico

¹⁶ Manuel Atienza suele repetir que no debe confundirse la oscuridad con la profundidad, pues no porque un texto sea complejo y barroco se garantiza que sea profundo. La claridad y la sencillez no están peleadas con la profundidad.

en la teoría de la argumentación jurídica,¹⁷ por lo que considero innecesario adentrarme en ella. Tan sólo mencionaré que para elaborar una buena sentencia es conveniente no perder de vista que una cosa es la actividad consistente en descubrir o enunciar una teoría y otra, muy distinta, es la actividad consistente en validar esa teoría.

Como se sabe, el contexto de descubrimiento no es susceptible de análisis lógico, ni es necesario que sobre él se apliquen las reglas del método científico, pues lo único que cabe en el mismo es mostrar cómo se genera y se desarrolla el conocimiento científico; en cambio, en el contexto de justificación debe confrontarse la teoría con los hechos a fin de mostrar su validez. A diferencia del contexto de descubrimiento, el de justificación sí es susceptible de análisis lógico y se rige por las reglas del método científico. Cuando se realiza una sentencia resulta conveniente establecer adecuadamente esta distinción, pues ello imprimirá claridad al fallo, ayudando al lector a distinguir entre la enunciación de la hipótesis planteada y el proceso de validación de la misma. De este modo, las decisiones que se tomen estarán mejor fundamentadas porque no se quedarán en el mero proceso explicativo, sino que ofrecerán algún tipo de justificación; cuestión que, por lo demás, se traduce en una exigencia del llamado Estado Constitucional de Derecho¹⁸.

¹⁷ El creador de la distinción es Hans Reichenbach (1891-1953), filósofo alemán ligado al Círculo de Viena. Véase: Reichenbach, Hans, *The Rise of Scientific Philosophy*, Berkeley-Los Angeles, University of California Press, 1951. En el campo concreto de la teoría de la argumentación jurídica, esta distinción fue adoptada por autores como Richard A. Wasserstrom, en *The Judicial Decision: Toward a Theory of Llegal Justification*, Stanford University Press, 1961; Martin P. Holding, en *Legal Reasoning*, Nueva York, Borzoi, 1984; Manuel Atienza, en *Las razones del Derecho*, op. cit., Aguiló Regla, Josep, “De nuevo sobre independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, en *Jueces para la democracia*, núm. 46, marzo 2003, pp. 47-55.

¹⁸ A decir de Manuel Atienza, por Estado constitucional no debe entenderse simplemente el Estado en el que está vigente una Constitución, sino el Estado en el que la Constitución contiene: a) un principio dinámico del sistema jurídico político, o sea la distribución formal del poder entre

Tercer paso: establecer un procedimiento justificatorio de las razones. Como se sabe, en la teoría de la argumentación jurídica se distingue entre razones explicativas y razones justificativas. Carlos Nino ha trazado esta distinción asociando el primer tipo de razones con los motivos y el segundo tipo con un proceso de valoración. Las razones explicativas –dice– están constituidas por estados mentales que son antecedentes causales de ciertas acciones; se trata de una combinación de creencias y deseos. En cambio, las razones justificativas u objetivas no sirven para entender por qué se realizó determinada acción, sino para valorarla.¹⁹

Pues bien, en una sentencia resulta por demás útil diferenciar las distintas razones que se utilizan para soportar alguna decisión.

Si –por ejemplo– se pretende sustentar en un fallo que el concepto tradicional de familia (compuesta exclusivamente por padre, madre e hijos) no se ajusta ya a la realidad social, resulta necesario elaborar un proceso argumentativo en el que se distingan las razones que apoyan dicha creación, tanto las explicativas como las justificativas. Más aún: resulta conveniente no sólo establecer las razones de manera horizontal (que en nuestro ejemplo, podrían ser sociológicas, políticas, jurídicas, etcétera), sino también en la profundidad de cada una de ellas para poder entender “las razones de las razones”.

los diversos órganos estatales, b) ciertos derechos fundamentales que limitan o condicionan (también en cuanto al contenido) la producción, la interpretación y la aplicación del Derecho, y c) mecanismos de control de la constitucionalidad de las leyes. Véase, Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006, p. 17.

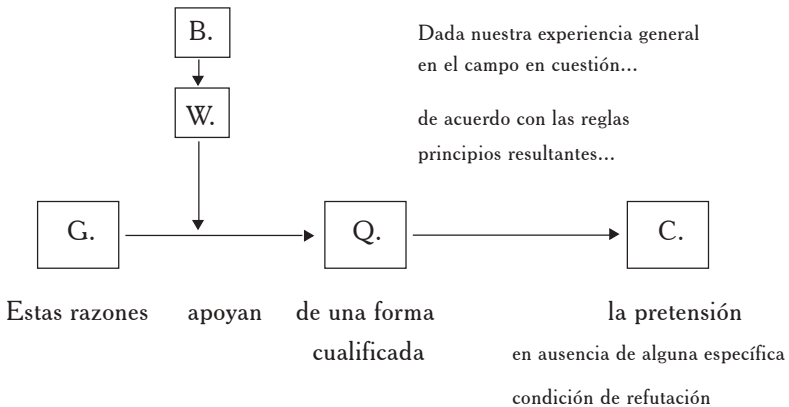
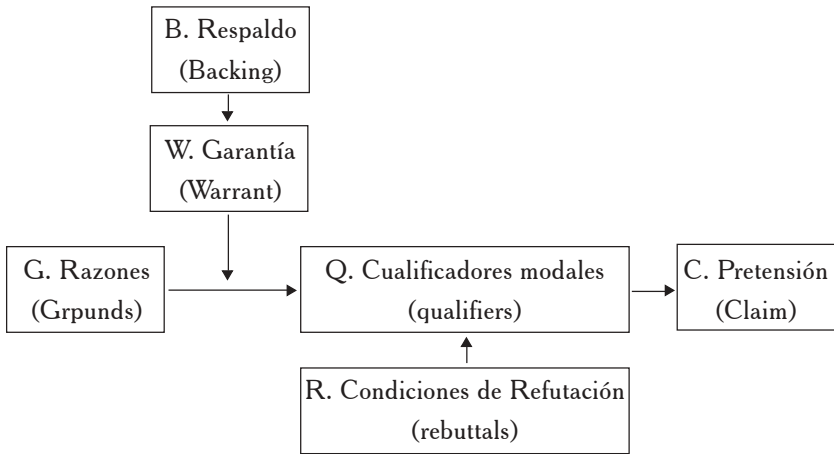
¹⁹ Cfr. Nino, Carlos Santiago, *La validez del Derecho*, Buenos Aires, Astrea, 1985, p. 126. Para abundar sobre este tema, puede verse Aguiló Regla, Josep, “De nuevo sobre independencia e imparcialidad...”, *op. cit.*

Stephen Toulmin, el teórico de la argumentación que llegó a afirmar que la lógica era “jurisprudencia generalizada”, diseñó un conocido modelo argumentativo, según el cual toda argumentación parte de una *pretensión* (aquello que se quiere fundamentar), la cual, cuando se pone en duda, debe ser apoyada por *razones* que den cuenta de la corrección de la pretensión. Para explicar por qué las razones apoyan la pretensión, es menester utilizar un enunciado (la *garantía*) que exprese una regularidad en la relación que se da entre la razón y la pretensión. Esta garantía siempre radica en una regla, norma o enunciado general. A su vez, la garantía puede ser apoyada con un *respaldo*, que trata de mostrar la corrección o vigencia de esa regularidad. Existen también las *condiciones de refutación*, que son cuestiones que pueden poner en entredicho a las razones, esto es, que pueden llegar a mostrar que esas razones no soportan la pretensión.²⁰

De acuerdo con Toulmin, pretensión, razones, garantía y respaldo son elementos que deben estar presentes en toda argumentación o razonamiento, ya sea jurídico, científico o de la vida cotidiana. No le falta razón. En el caso de las resoluciones judiciales, el empleo de este modelo puede ser más que enriquecedor, pues cubriendo estos elementos el juez podrá demostrar, mediante el planteamiento de razones de varios niveles, que su decisión es sólida y, en consecuencia, podrá enfrentar con mayor éxito la posible crítica. En pocas palabras, el modelo de Toulmin resulta conveniente, porque permite al juzgador no sólo establecer las razones de manera horizontal, sino también en la profundidad de cada una de ellas para poder entender “las razones de las razones”.

²⁰ Véase Toulmin, Stephen, *The Uses of Argument*, Cambridge University Press, 1958, pp. 100 y ss. Véase también Atienza, Manuel, *Las razones del Derecho*, op. cit., cap. IV.

No podemos negar que en el ámbito jurisdiccional –donde esperamos jueces vanguardistas e innovadores, sobre todo en los casos difíciles– es donde más cobra sentido la necesidad de validar, esto es, justificar, la decisión. A continuación se muestra de manera esquemática el modelo:



En el caso de un juicio de amparo indirecto promovido en contra de la norma X, el modelo de Toulmin podría entenderse de la siguiente forma: la decisión de conceder el amparo sería la *pretensión*; lo que lleva

al juzgador a determinar que la norma X es inconstitucional, serían las *razones* (por ejemplo que es violatoria de la garantía de igualdad y de libertad de comercio, porque excluye de un beneficio a un determinado colectivo social, de manera injustificada); la *garantía* podría constituirse por ciertos tópicos jurídicos que dan cuenta de algunas constantes jurídicas del tipo: “las normas jurídicas deben otorgar un mismo trato a quienes se encuentren en la misma situación; no pueden limitar el goce de un derecho de manera injustificada”; y el *respaldo* estaría configurado por las normas jurídicas (legales y constitucionales) que validan la garantía.

Veamos un ejemplo.²¹ Cierta grupo farmacéutico X impugnó el artículo 226 de la Ley General de Salud, que esencialmente señala que los medicamentos cuya venta no requiere receta médica, pueden ser expendidos en otros establecimientos que no sean farmacias; asimismo, que tales medicamentos no podrán venderse en puestos semifijos, módulos móviles o ambulantes. El juez de distrito determinó negar el amparo. El grupo farmacéutico X recurrió la sentencia. El Tribunal Colegiado se declaró incompetente para resolver el recurso y remitió los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Primera Sala de ese tribunal resolvió que los agravios resultaban fundados y, por ende, debía revocarse el fallo recurrido y conceder el amparo.

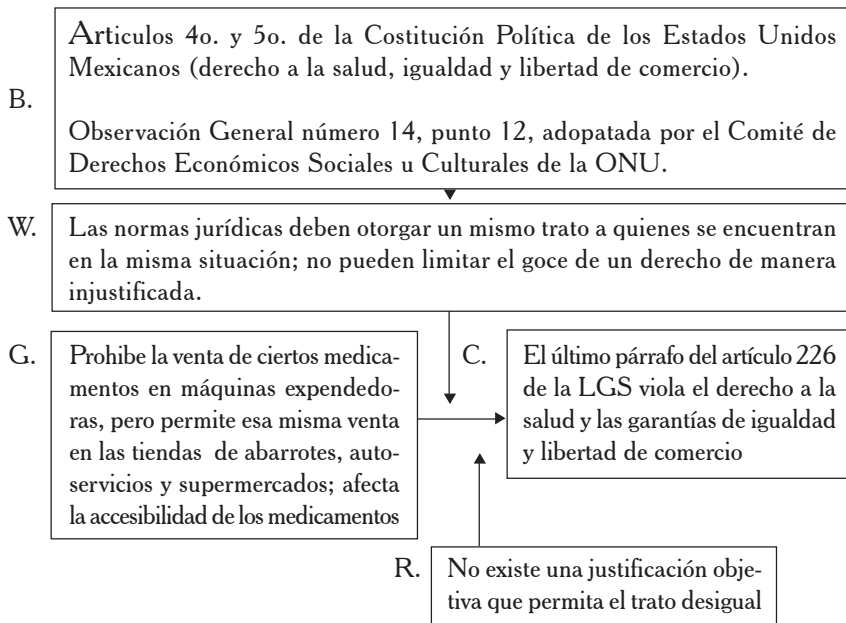
Se resolvió que el último párrafo del artículo 226 de la Ley General de Salud contiene tres tipos de prescripciones: a) una cláusula definitoria que hace referencia a la pertenencia de ciertos productos a una determinada clase a partir de ciertas propiedades: que no requieran receta médica para adquirirse, y que puedan expendirse en establecimientos distintos a las farmacias; b) una permisión consistente en que ese tipo de medi-

²¹ Se trata de un ejemplo real: el amparo en revisión 1340/2006, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Se ha eliminado el nombre de la parte quejosa.

camentos pueden expendirse en establecimientos que no sean farmacias, y c) una prohibición expresa referida a la venta de medicamentos u otros insumos para la salud en puestos semifijos, módulos móviles o ambulantes. Posteriormente se analizó si el trato diferenciado de dos situaciones de hecho, diversas, constituye o no una discriminación, intentando contestar a estas interrogantes: ¿cuál es el criterio relevante para establecer un trato desigual?, ¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato desigual?

El análisis arrojó como resultado que la norma impugnada afecta distintos valores constitucionalmente protegidos: 1) por un lado, se afecta al principio de igualdad; 2) por otro lado, y derivado de lo anterior, se lesiona la libertad de comercio; 3) se lesiona el derecho a la accesibilidad de los medicamentos, y finalmente, 4) con la prohibición no se eleva la protección a la salud por las medidas de control sanitario que aparentemente no se tendrían en el caso de los puestos semifijos, módulos móviles o ambulantes. Se dijo que la prohibición no eleva la protección a la salud por las medidas de control sanitario que aparentemente no se tendrían en el caso de las máquinas expendedoras; fuera de las razones técnicas o que deban ser demostradas por pruebas periciales, la propia Ley General de Salud, en el artículo 132, considera que los puestos semifijos, módulos móviles o ambulantes son establecimientos y, en consecuencia, todas las normas de control sanitario sobre estos últimos se aplican también a los primeros. Se consideró, finalmente, que las máquinas expendedoras son instalaciones aptas para la distribución de bienes, por lo que quedan comprendidas dentro del género “establecimientos” que señala el artículo 132. De este modo, si la Ley General de Salud considera como establecimientos a aquellas instalaciones fijas o móviles, entonces es claro que toda la regulación sanitaria establecida con relación a ellos, alcanza también a las instalaciones móviles como las máquinas expendedoras.

Se determinó, en consecuencia, que la norma impugnada no es condescendiente con los valores constitucionales que el legislador pretendió alcanzar. De ahí que sea desproporcional. Evidentemente existe una alternativa que a todas luces mejora la pervivencia de los valores señalados: la eliminación de la prohibición. En consecuencia, la medida adoptada en la adición al artículo 226 de la Ley General de Salud resulta violatoria del derecho a la salud en tanto afecta la accesibilidad de los medicamentos, así como de las garantías de igualdad y libertad de comercio, contenidas, respectivamente, en los artículos 4o., tercer párrafo, y 5o., primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En la sentencia se utilizó también como respaldo la Observación General número 14, punto 12, adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU. Veamos el caso bajo el modelo de Toulmin.



Cuarto paso: determinar qué enfoque es adecuado para abordar el problema: formal, material o pragmático. La argumentación jurídica –ha escrito Manuel Atienza– puede entenderse a través de tres concepciones, a saber, la formal, la material y la pragmática.²² La primera de ellas puede identificarse con la lógica formal, en la que el sentido del razonamiento es establecer el paso de las premisas a la conclusión sin haber violado las reglas o los principios lógicos. Así, desde esta perspectiva, un argumento deductivamente válido es aquél en el que si las premisas son verdaderas, entonces la conclusión es necesariamente verdadera, dada la forma de los enunciados que lo integran. La validez del argumento no depende, pues, del contenido verdadero o falso de las premisas o de la conclusión, sino de la forma en la que se ordenan tales elementos.

La concepción que Atienza llama material, pone énfasis no en la inferencia misma –como hace la concepción formal–, sino en el trabajo consistente en demostrar que las premisas que integran el razonamiento son verdaderas. Se trata de demostrar si existen razones para creer o aceptar algo como verdadero (razones teóricas), o razones para actuar como es debido (razones prácticas). En esta concepción, la validez del razonamiento dependerá de los aspectos materiales que permiten validar las premisas y la conclusión, esto es, de la demostración de que existen buenas razones –desde el punto de vista de la ciencia, de la moral o de otros criterios– para sostener una determinada tesis.

Finalmente, la perspectiva pragmática ve a la argumentación como un proceso interactivo en el que dos o más sujetos llegan a determinados acuerdos utilizando la fuerza de la persuasión. El proceso puede estar

²² Véase Atienza Manuel, *El Derecho como argumentación*, op. cit.

basado en una disputa en la que cada uno de los sujetos intenta vencer al otro provocando la contradicción, gracias al buen uso de la retórica; o puede estar basado en un dialogo racional en el que cada sujeto intenta convencer al otro buscando el esclarecimiento mutuo para resolver el problema. En cualquiera de los dos casos –dice Atienza– deben acatarse ciertas reglas que regulan el comportamiento lingüístico de los contendientes, con la finalidad de persuadir a un auditorio para que acepte una determinada tesis.

Las sentencias de los jueces suelen basarse en la subsunción de los hechos bajo la descripción de los enunciados normativos. Para ello, es conveniente emplear esquemas argumentativos que permitan validar racionalmente el paso de las premisas a la conclusión, lo que no es equivalente a aplicar “mecánicamente” la norma al caso. No obstante, cuando se trata de casos difíciles, en los que la premisa normativa o la fáctica ofrecen problemas,²³ es menester emplear otra estrategia argumentativa que no sea la formal. Así, para validar cualquiera de las premisas (normativa o fáctica) se hace necesario acudir a criterios científicos, sociológicos o, incluso, morales; esto es, hacer una justificación de tipo material.

²³ Los casos difíciles son aquellos en los que el establecimiento de la premisa normativa y/o de la premisa fáctica resulta una cuestión problemática. Para poder resolverlos, no basta la justificación interna (el paso de las premisas a la conclusión con apego a las reglas de la lógica formal); es necesario presentar argumentos adicionales a favor de las premisas, los cuales probablemente no serán puramente deductivos, sino con algún contenido material que puede referirse a la eficacia, al conocimiento científico o a la corrección moral. Según MacCormick, existen cuatro tipos de problemas jurídicos: problemas de relevancia (que se dan cuando existen dudas sobre cuál sea la norma aplicable al caso); problemas de interpretación (cuando existen dudas sobre cómo ha de entenderse la norma o las normas aplicables al caso); problemas de prueba (cuando existen dudas sobre si un determinado hecho ha tenido lugar), y finalmente, problemas de calificación (cuando existen dudas sobre si un determinado hecho que no se discute cae o no bajo un campo de aplicación de un determinado concepto contenido en el supuesto de hecho de la norma). Véase, Atienza, Manuel, *Las razones del Derecho*, op. cit., pp. 138-141.

También existen problemas en los que la concepción dialéctica se hace presente: cuando el juez “entabla” un diálogo con las partes en el proceso (o con los autores que emplea para sus argumentos de autoridad, o con los precedentes e, incluso, la jurisprudencia), ya sea refutando o aceptando sus ideas (o parte de ellas). A final de cuentas, el juez tendrá que enfrentar ante el auditorio al que tenga que convencer con su trabajo (al tribunal de alzada, la comunidad jurídica o la opinión pública, por ejemplo) y eso servirá como criterio de evaluación de la estrategia empleada.

Quinto paso: formular diversas hipótesis y establecer distintas líneas de argumentación. Una forma interesante de presentar un proyecto de sentencia es, a mi juicio, ensayar en el borrador de la misma las alternativas posibles de solución del problema, con la debida justificación de por qué no resultan correctas. Ello, además de fortalecer la tesis que se sostiene, permitirá prever los posibles ataques (los famosos dictámenes en contra) y así prevenir los pertrechos necesarios, para defender la propuesta final. Considero que el que el documento llamado sentencia no tenga las hipótesis alternativas y la estrategia de defensa, no significa que el autor del mismo no las tenga (o, mejor, no deba tenerlas). De ahí que sea tan importante no esclavizarse con los lamentables “machotes” que nacen sin la cualidad de planear estrategias.

Podemos decir que entre el borrador (o los borradores) del trabajo y el trabajo final, se producen algunas experiencias dignas de ser plasmadas, porque representan el contexto de descubrimiento²⁴ del nuevo conocimiento, con lo cual se enriquece en buena medida el producto final. Podemos decir que este proceso consiste en la eliminación de las hipótesis

²⁴ *Supra*, véase el “segundo paso”.

alternativas, especialmente de aquellas que resultaron problemáticas, pues no tiene ningún sentido referirse a aquellas que son totalmente irracionales. Así, el grado de validez de cada línea argumentativa quedará demostrado cuando se haya culminado con el proceso de justificación de cada una de las líneas mencionadas.

Sexto paso: establecer la fundamentación de la hipótesis elegida. Una vez hecho el descarte señalado en el punto anterior, es necesario concentrarse en la vía (o vías) de solución para proceder a la demostración de la tesis central.

Sin que esto signifique una prescripción, conviene que la estrategia de justificación sea analítica y tome en cuenta tanto la cantidad como la calidad de las razones justificativas que se ofrezcan a favor de la resolución del caso. En otras palabras, no basta con que se enuncie una serie más o menos numerosa de razones, sino que se trate de buenas razones. Muchas veces el éxito de una buena decisión radica en saber presentar las razones de manera adecuada y ordenada. Para ello, conviene trabajar con modelos como el de Toulmin, en el que, como ya se dijo, se muestra no sólo la razón, sino la fuerza de la misma.²⁵

Séptimo paso: reconstruir el argumento central a través de un proceso de justificación interna. Al final del proceso argumentativo, una vez que las premisas han quedado demostradas debidamente, conviene volver a formular el argumento central a través de un razonamiento formal, en el que se “conmine” al lector de la sentencia a aceptar la verdad de la conclusión, una vez que aceptó ya la verdad de las premisas.

²⁵ *Supra*, véase el “tercer paso”.

VI. ¿QUÉ CONSECUENCIAS PUEDEN GENERARSE EN EL CASO DE QUE SE DESATIENDA EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD?

Considero que de no observarse este principio, pueden generarse consecuencias de cara al sistema y de cara al mundo. Las primeras tienen que ver con la inconsistencia que se genera al interior de un determinado sistema jurídico en el que la jurisprudencia –entendida no como precedentes, sino como *abstract* de cierto tipo de fallo como se hace en nuestro país– resulta obligatoria y se torna en una genuina fuente del Derecho. En este sentido, las resoluciones no se dictan por una vez, sino que adquieren un grado de abstracción que les permitirá ser utilizadas en casos futuros. Para que ese empleo pueda ser útil y racional, es necesario que exista el menor grado posible de inconsistencia por parte de los tribunales. Puede haber inconsistencia en las resoluciones de un mismo tribunal, lo cual es preocupante, pero cuando la inconsistencia es sistémica, el problema se multiplica. El “desorden jurisprudencial” no alcanza a solucionarse con estrategias tales como la “contradicción de tesis” que tenemos en México, pues muchas veces ocurre hacia dentro del mismo tribunal, o es padecido por los tribunales de última instancia.

Con la observancia de esta sencilla regla de justicia formal, en la medida de lo posible, pueden eliminarse en un alto grado los problemas de inconsistencia jurisprudencial en un sistema jurídico.

Por otro lado, pueden generarse consecuencias de cara al mundo. Con ello me refiero, sobre todo, al escrutinio público, tanto del mundo jurídico como de los legos en Derecho. Vivimos actualmente una suerte de “moda” por la transparencia y el sometimiento de las cuestiones públicas al juicio popular que es facilitado por los medios de comunica-

ción. La falta de consistencia enciende alarmas en el mundo, lo que muchas veces provoca una especie de linchamiento mediático de los fallos, en el que, por desgracia, suele participar una academia irresponsable y desinformada.

Los juristas –y especialmente los que hacen un trabajo jurisdiccional– no podemos ser ciegos ante la realidad. Hemos de ser conscientes de que el mundo de los medios de comunicación se ha convertido en el más eficiente campo de batalla en la que el desprestigio de las personas y las instituciones son las medallas que se prenden del pecho de los más hábiles, que no necesariamente de los que tienen razón. Ante este panorama, conviene vigilar la consistencia de los fallos y el respeto al principio de universalidad, pues, gracias a él, pueden cerrarse avenidas de crítica y ataque.

VII. “NUEVAS Y PROFUNDAS REFLEXIONES...”. SOBRE LA RUPTURA DEL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD

Existe una frase que se escucha a menudo en el ámbito judicial y que se usa cuando va a darse un cambio de criterio, un cambio jurisprudencial: “nuevas y profundas reflexiones han llevado a este órgano a considerar que debe abandonarse el criterio X”. Este enunciado no es sino el resultado de una reflexión derivada de la siguiente pregunta: ¿cuándo se puede romper con el principio? No puede darse el cambio en automático y, mucho menos, soportarlo en una razón de este tipo. El destinatario del fallo en el que se produzca el cambio, espera otro tipo de razones que pueden quedar contenidas en estas otras preguntas: ¿cuáles son esas nuevas reflexiones?, ¿en qué radica su profundidad y su novedad?, ¿se trata de un cambio justificado?

La Corte Constitucional de Colombia ha avanzado sobre el particular en la sentencia que he venido comentando. Aplaude, por un lado, la observación del principio de universalidad, pero advierte, por otro, del peligro que puede representar el hecho de sacralizarlo. Uno de los riesgos de aplicar de manera sacramental este principio es la petrificación del ordenamiento jurídico; otro más es que su uso indiscriminado podría provocar inaceptables injusticias en la decisión de un caso, por ejemplo cuando se intenta universalizar una equivocación del pasado. Dice la Corte Constitucional:

[L]as eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas puede haber sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherir a la vieja hermenéutica.²⁶

Acepta la Corte Constitucional que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica –que implica unos jueces respetuosos de los precedentes– y la realización de la justicia material del caso concreto –que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas–. Señala también que dentro de ciertos límites, un juez puede distanciarse de sus propios precedentes. En sistemas de derecho legislado –en donde la fuente esencial del derecho es la ley, y no la jurisprudencia–

²⁶ Unificación de Tutela número SU.047/99, resuelta por la Corte Constitucional de Colombia, el 29 de enero de 1999, p. 49.

dencia— un funcionario judicial, en ejercicio de su autonomía interpretativa, puede modificar, aunque obviamente no de manera caprichosa, su entendimiento de las disposiciones legales y apartarse de sus decisiones previas. Incluso —dice— en los sistemas del *Common Law*, en donde el derecho derivado de los precedentes judiciales o *case Law* es fuente básica del ordenamiento jurídico, el principio del *stare decisis* o estarse a lo resuelto en casos anteriores, no es absoluto, puesto que las más altas corporaciones admiten que pueden apartarse de un precedente, con el fin de precisar, corregir o modificar una línea jurisprudencial.²⁸ En seguida hace la siguiente referencia en el Derecho inglés:

Así, Inglaterra durante siglos adhirió de manera muy rígida a la fuerza vinculante de los precedentes; sin embargo, las propias necesidades del derecho en una sociedad compleja llevaron a la Cámara de los Lores a abolir, en julio de 1966, la regla según la cual ella quedaba atada de manera absoluta a sus decisiones anteriores. Según la más alta corporación judicial inglesa, el respeto al precedente es “indispensable” para decidir casos concretos ya que “provee al menos un cierto grado de certeza sobre la cual los individuos pueden confiar para llevar a cabo sus negocios y es la base para un desarrollo ordenado de las reglas jurídicas”. Sin embargo, precisan los Lores, una “adhesión demasiado rígida al precedente puede conducir a injusticias en casos concretos y también restringir indebidamente el adecuado desarrollo del derecho”. Por ello concluyen que a partir de ese momento la Cámara de los Lores va a considerar que si bien los precedentes son “normalmente vinculantes”, será posible para esa corporación “apartarse de una decisión previa cuando sea justo

²⁷ Véase Keenan, Denis, *English Law*, *op. cit.* pp 130 y ss.

hacerlo”. El tribunal precisó empero que esa nueva regla sólo era aplicable a la Cámara de los Lores, pero no a los otros jueces, que siguen entonces vinculados a los precedentes de la más alta corporación judicial inglesa, al menos hasta que ésta no los varíe, o sean modificados por una ley del Parlamento.²⁸

De acuerdo con la jurisprudencia del este Tribunal Constitucional, para que el cambio jurisprudencial quede justificado es necesario que se cumpla con los siguientes *requisitos*:

- Corresponde a la Corte Constitucional, y sólo a ella, como intérprete auténtico de la Constitución y guardiana de su integridad y supremacía, modificar las doctrinas constitucionales vinculantes que haya desarrollado en sus distintos fallos.
- Un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación; esto es, tiene que aportar las razones que justifican el abandono de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado.
- Para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Por ello, para que un cambio jurisprudencial no sea arbitrario es necesario que

²⁸ Unificación de Tutela número SU.047/99, p. 50.

el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto al precedente en un Estado de derecho.²⁹

De este modo, se puede tomar conciencia de lo que implica la afirmación “nuevas y profundas reflexiones...”, pues no puede sólo tratarse –aun en el caso de la Suprema Corte– de un argumento de autoridad. Explicitar la profundidad y la justificación de las nuevas reflexiones no sólo es saludable desde el punto de vista de la buena argumentación, sino también desde la perspectiva de la legitimidad de los jueces. No encuentro peligro en el cambio mismo, sino en la falta de justificación del cambio, ya que las decisiones judiciales se presumen adecuadas *prima facie*, de modo que un cambio ha de convencer a los destinatarios del fallo y a toda la población en general que el nuevo criterio es, en algún sentido, mejor que el otro. Por ello, considero que las razones que sustentan el cambio de criterio deben integrarse en la misma resolución en la que se aplique, ya que, a mi juicio, ello producirá un doble beneficio: por un lado, legitimará la solución de la controversia concreta y, por otro, fortalecerá la consistencia y la legitimación de la autoridad jurisdiccional.

VIII. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Siempre me ha llamado la atención la práctica generalizada en el *argot* judicial mexicano referida a la razón prudencial de “no comprometer criterio” cuando se resuelve un asunto. Esta práctica consiste en no emitir un juicio determinado en un caso, por temor a sentirse “amarrados”

para casos posteriores en los que posiblemente ya no se sostenga dicho juicio. Como puede verse, el temor no se dirige sino al principio de universalidad que aquí he esbozado.

Cuando un juez no “quiere comprometer criterio”, guarda silencio y opta por no aplicar la solución que pensó y preferir otra “menos riesgosa”. Esta práctica demuestra, por un lado, la fuerza vinculante del principio de universalidad y, por otro, una falta de seguridad en el juzgador. Para poner una tesis bajo el riesgo de la universalización hay que estar convencido de ella. Por ello, no considero que siempre sea criticable esa actitud de los juzgadores. Lo que no parece tener justificación es cuando se opta por una solución no tan razonable como la que se pensó por darle quizás un excesivo peso a la prudencia. El juez que no toma en ocasiones ese tipo de riesgos no es un juez valiente. Incluso se llega al extremo de esperar a que otro lo diga para que si en el futuro se llega a cambiar de criterio no sea él quien deba justificar el cambio.

Otra actitud reprochable en un juzgador es no “comprometer criterio” por el temor a abrir la puerta a una avalancha de asuntos del mismo tipo. Esta actitud, además de encerrar la falacia conocida como la pendiente resbaladiza, no demuestra prudencia ni virtud, sino fastidio por el trabajo y por la misión de ser juez. Paradójicamente, estas virtudes suelen salir a relucir sólo en los eventos solemnes. A muchos jueces se les olvida que nada hay más solemne que el trabajo mismo y nada es más aborrecible que la falta de congruencia entre lo que se dice y lo que se hace.

Como hemos visto, nada de malo hay en apartarse de un criterio si ello tiene justificación. De hecho, apartarse justificadamente de un criterio se convierte también en una actitud universalizable.