

## ANÁLISIS SOBRE EL ARGUMENTO ANALÓGICO O A SIMILI

Por: Mtra. Sagrario Berenice López Hinojosa

**SUMARIO:** I. Antecedentes sobre Argumentación Jurídica, II. Argumentación, Interpretación, Principios y Analogía III. Argumento de Analogía: Concepto y Aplicación práctica (Tesis y Jurisprudencia), IV. Conclusiones, V. Fuentes de Consulta (Mesografía).

**RESUMEN:** El presente trabajo es un análisis del Argumento Analógico, con la finalidad de conocer cuál es su aplicación dentro del sistema mexicano, haciendo referencia a los conceptos vertidos por diversos autores en relación al tema de argumentación jurídica, para después entrar de lleno a la explicación del mismo. Al final del presente se acompañarán una serie de jurisprudencias que nos permitan ejemplificar de una mejor manera dicho argumento.

**PALABRAS CLAVE:** Argumentación Jurídica, Interpretación, Tópica, Lógica Jurídica

**ABSTRACT:** The present work is an analysis of the argument Analog, in order to know their application within the Mexican system, with reference to the ideas expressed by various authors on the issue of legal reasoning, then jump to the explanation thereof. At the end of this series of case law that allow us to sample a better way that will accompany argument.

**KEYWORDS:** Legal Reasoning, Interpretation, Topical, Legal Logic.

### I. Antecedentes sobre Argumentación Jurídica

Diversos son los antecedentes que podemos encontrar sobre este tema. En un primer momento tenemos a **Theodor Viehweg**, el cual en su libro **Tópica y Jurisprudencia (Topik and Jurisprudenz)**, matiza el interés que se tenía tanto para la teoría como para la práctica jurídica sobre el modo de pensar tópico o retórico, desarrollando varios puntos sobre la famosa obra *Topika* de Aristóteles y de Cicerón.<sup>1</sup> En el caso de la tónica surge en el campo de la invención, de la obtención de argumentos; y un argumento es, para Cicerón, *una razón que sirve para convencer de una cosa dudosa; los argumentos están contenidos en los lugares o loci –los topoi griegos– que son, por tanto, sedes o depósito de argumentos; la tónica sería el arte de hallar los argumentos.*<sup>2</sup>

<sup>1</sup> VIEHWEG, Theodor, *Tópica y Jurisprudencia*, segunda edición, Madrid, 2007, pp. 38-40

<sup>2</sup> ATIENZA, Manuel, *Las Razones del Derecho (Teorías de la Argumentación Jurídica)*, cuarta reimpresión, UNAM, México, 2009, p. 33

En el caso específico de Viehweg, caracteriza a la tópica a través de tres elementos conectados entre sí, a saber:

Inicialmente la tópica es desde el punto de vista de su objeto, una técnica de pensamiento problemático; desde el punto de vista del instrumento con que opera, lo que resulta esencial para la noción de topos o lugar común; y por último desde el punto de vista del tipo de actividad, la tópica es una búsqueda y examen de premisas. Por lo que se puede concluir de este apartado que la tópica permite explicar o al menos darse cuenta de ciertos aspectos del razonamiento jurídico que pasan inadvertidos si uno se acerca al campo lógico. Por lo que tópica por sí sola no puede dar una explicación satisfactoria de la argumentación jurídica.<sup>3</sup>

Con el siguiente autor que se continua con el desarrollo de este apartado es con **Chaim Perelman**, que en su obra sobre ***La lógica jurídica y la nueva retórica***, también toca lo referente a los tópicos jurídicos que hacen referencia a los lugares específicos del derecho, a través de los cuales se suministran razones que permiten descartar las soluciones que no son equitativas o razonables y que permiten sintetizar y que se integran en una visión global del derecho, tomando el catálogo de lugares de Struck, en donde hace evidenciar el doble aspecto de estos lugares (comunes), que se presentan como argumentos o como puntos de vista, cuya toma en consideración dará lugar a argumentos que se encuentran en todas las ramas de derecho y que dan a su alcance real al razonamiento jurídico que no quiera limitarse a ser mera cita de textos.<sup>4</sup> Es importante recalcar que a este autor lo que le interesa es la estructura, la lógica de la argumentación, por lo que arranca de la idea de que el análisis de los razonamientos que utilizan los políticos, jueces o abogados deber ser el punto de partida para la construcción de una teoría de la argumentación jurídica.<sup>5</sup>

En conclusión, la argumentación es, una acción con la que se pretende obtener un resultado: lograr la adhesión del auditorio, pero por medio del lenguaje, es decir, prescindiendo del uso de la violencia física o psicológica. Para Perelman, el auditorio es muy importante ya que a través de este se pueden suscitar una serie de reacciones, por lo que un buen argumento es el que valdría frente al auditorio universal.<sup>6</sup>

Continuando con la concepción de argumentación, se trae a colación a **Stephen Toulmin**, a dicho autor se le deben importantes contribuciones, tales como ***The Uses of Argument***, o ***Los Usos de la Argumentación***, en donde el autor hace un estudio de cómo funcionan los argumentos frase a frase con el fin de comprobar cómo están relacionados su validez o su carencia de validez con el modo en que se estructuran y qué relevancia tiene esta relación con la noción tradicional de forma lógica.<sup>7</sup> Dicho autor, nos dice que un buen argumento, un argumento bien

<sup>3</sup> *Ibíd.*, p. 40.

<sup>4</sup> PERELMAN, Chaim, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. Luis Díez-Picazo, Civitas, España, 1988, pp. 118-120.

<sup>5</sup> ATIENZA, Manuel, *Op. Cit.*, *supra*, nota 2, p. 47

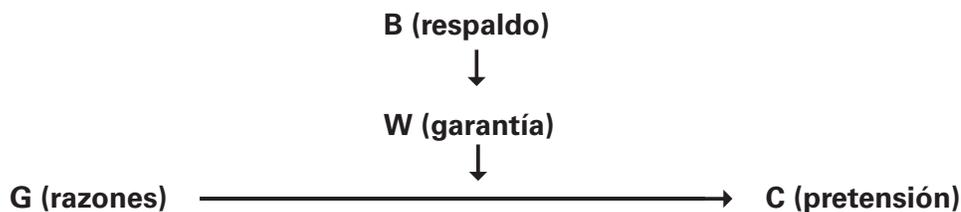
<sup>6</sup> *La fuerza de un argumento depende de la adhesión de los auditores a las premisas de la argumentación, de la pertinencia de éstas, de las relaciones próximas o lejanas que ellas pueden tener con la tesis defendida.* Información obtenida de: PERELMAN, Chaim, *El Imperio retórico (retórica y argumentación)*, Norma, Colombia, 1997, p. 185

<sup>7</sup> TOULMIN, Stephen, *Los usos de la argumentación*, Península, Barcelona, 2007, p. 130

fundado, es aquel que resiste a la crítica y a favor del cual puede presentarse un caso que satisfaga los criterios requeridos para merecer un veredicto favorable.<sup>8</sup> También alega que en un primer sentido un argumento es un tramo de razonamiento (a train of reasoning), esto es, “la secuencia de pretensiones y razones encadenadas que, entre ellas, establecen el contenido y la fuerza de la proposición a favor de la que argumentó un determinado hablante.”<sup>9</sup> Y en un segundo sentido, los argumentos son algo en que la gente se ve envuelta, es decir, son interacciones humanas a través de las cuales se formulan, debaten y/o se da vuelta a tales tramos de razonamiento.<sup>10</sup>

Toulmin nos da un modelo simple de análisis de los argumentos, en el cual se distinguen cuatro elementos, a saber: 1) la pretensión (*claim*), que significa el punto de partida como el punto de destino de nuestro proceder en la argumentación, las razones (*grounds*), que son los hechos específicos del caso, 3) la garantía (*warrant*), que son reglas que permiten o autorizan el paso de unos enunciados a otros y 4) el respaldo (*backing*) que está presupuesto a la garantía aducida y solo se hace explícito si se pone en cuestión la garantía.

Los cuatro elementos de los argumentos pueden representarse de acuerdo con el siguiente esquema:<sup>11</sup>



Se puede concluir del presente autor, que la ventaja del planteamiento consiste en permitir una pluralidad de pretensiones de validez, esto es, argumentar significa esforzarse por apoyar una pretensión con buenas razones. Sobre los tipos de argumentos entre los cuales se encuentra la analogía, se hablará más adelante. En el caso de **Neil MacCormick**, teniendo de entre sus obras *Legal Reasoning and Legal Theory*, entre otras, trata de armonizar la razón práctica Kantiana con el escepticismo humano, así como el de mostrar que una teoría de la razón práctica debe completarse con una teoría de las pasiones, de construir una teoría que sea tanto descriptiva como normativa, que dé cuenta tanto de los aspectos deductivos de la argumentación jurídica, como de los no deductivos, de los aspectos formales y de los materiales y que se sitúe a mitad del camino entre una teoría como la de Dworkin con sus tesis de la existencia de una única respuesta correcta para cada caso y una irracionalista como la de Ross en el caso de las decisiones jurídicas son esencialmente arbitrarias, esto es, son producto de la voluntad, no de la razón. Tanto la argumentación práctica en general como la

<sup>8</sup> ATIENZA, Manuel, Op. Cit., *supra*, nota 2, p. 83  
<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 84  
<sup>10</sup> *Ídem.*  
<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 86

argumentación jurídica en particular, cumplen una función de justificación. Dicha función está presente cuando la argumentación persigue una finalidad de persuasión, pues solo se puede persuadir si los argumentos están justificados, esto es, si están en conformidad con los hechos establecidos y con las normas vigentes.<sup>12</sup> El presente autor también nos habla sobre la lógica que determina la obligación del juez de fallar en el sentido indicado, pero no el fallo del juez en cuanto tal, es decir, la orden de un juez o de un tribunal que condena a una parte a pagar una cierta cantidad de dinero no es ya un producto lógico, aunque lo que justifique dicha decisión sea un razonamiento lógico-deductivo.

Sobre **Robert Alexy**, tenemos que contrario de MacCormick el cual parte de las argumentaciones de las decisiones tal y como de hecho tienen lugar en las instancias judiciales y de ahí elabora una teoría de la argumentación jurídica, Alexy, arranca de una teoría de la argumentación práctica general que proyecta luego al campo del derecho, el resultado al que llega es el de considerar el discurso jurídico, a la argumentación jurídica, como un caso especial del discurso práctico general.<sup>13</sup> Alexy en su obra: *Theorie der juristischen Argumentation (Teoría de la Argumentación Jurídica)*, entre otras múltiples obras toca diversos temas interesantes sobre la argumentación, así como la teoría del discurso en donde expone el tema de las reglas del discurso, haciendo referencia a: los individuos que participan en el mismo, a las exigencias que se imponen al procedimiento y a la peculiaridad del proceso de decisión, concluyendo que estas reglas no solo se refieren a las proposiciones, sino al comportamiento del hablante. Continuando con el tema del discurso y de la argumentación que se hace por parte de los tribunales se distingue básicamente de la que tiene lugar en las negociaciones de contratos, las partes o sus abogados que plantean con sus intervenciones una pretensión de corrección, aunque solo persigan intereses subjetivos. Por lo que la teoría del discurso resulta necesaria para la comprensión teórica de la argumentación. Trayendo a colación el autor de manera interesante los rasgos fundamentales de la argumentación jurídica, en donde se distinguen dos aspectos de la justificación: justificación interna y externa.<sup>14</sup> El caso de la primera se refiere a la validez de una inferencia a partir de premisas dadas, se reduce, pues, a una cuestión de lógica deductiva (la teoría del silogismo judicial). Mientras que la justificación externa se refiere a la justificación de las premisas, lo que no puede hacerse sin recurrir a teorías que no pueden ser ya meramente formales, como el caso de las teorías sobre la interpretación.<sup>15</sup> Hechas las anteriores aclaraciones por los autores más relevantes en temas de argumentación, se tratará en el siguiente apartado diversos aspectos tales como: el de interpretación, argumentos y principios con el fin de llegar al desarrollo de la analogía, en donde se darán a conocer conceptos y teorías sobre la misma.

<sup>12</sup> Incluso quienes afirman que la argumentación explícita que puede hallarse en las sentencias judiciales está dirigida a encubrir las verdaderas razones de la decisión, estarían en realidad presuponiendo la idea de justificación. *Ibíd.*, p. 107

<sup>13</sup> *Ibíd.*, p. 149

<sup>14</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, apartado C "Una teoría de la argumentación jurídica," Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 306

<sup>15</sup> ATIENZA, Manuel, *Derecho y Argumentación*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1997, p. 46

## II. Argumentación, Interpretación, Principios y Analogía

Una vez realizada de manera breve las teorías más representativas sobre argumentación jurídica tenemos que dentro de un argumento se pueden presentar por lo menos estos elementos: 1) un lenguaje, ya que argumentar es una actividad lingüística y un argumento es un producto lingüístico que se plasma en un conjunto de enunciados; 2) una conclusión, esto es, el punto final de la argumentación o el enunciado con que se cierra el argumento, 3) una o varias premisas, esto es, el punto de partida de la argumentación o los enunciados con que se abre el argumento, y 4) una relación entre las premisas y la conclusión.<sup>16</sup>

También es importante decir que la lógica no se centra en la actividad de argumentar, en el proceso de la argumentación, sino en los argumentos, en el resultado de la actividad. Lo que la lógica ofrece son esquemas de argumentación, que cabe usar para controlar la corrección de nuestros argumentos.

A continuación, se dará inicio a una breve introducción sobre **analogía** de manera general para después llegar al punto jurídico. Comenzaremos con la expresión con que Aristóteles inicia su Metafísica: “*Todos los hombres tienen naturalmente el deseo de saber*”. En su insaciable sed de conocer, el hombre se encuentra con una paradoja; el mundo está compuesto de sujetos, de entidades individuales puestas para sí mismas, pero que le son accesibles solo a condición de transformarlas en objetos, en entidades arrojadas ante el entendimiento al que no se presentan todas completas y a las que este no capta en una mirada intuitiva, sino discursivamente, abstrayendo los datos sensibles e individuales, comparando unos con otros los objetos de concepto para juzgar y discurriendo de verdades inmediatas evidentes a otras que se hacen evidentes solo a través de la comparación.<sup>17</sup>

Por lo que el pensamiento y el ser se unen de un modo muy íntimo en el acto del conocimiento. Para conocer necesitamos abstraer, ya que no todas nuestras abstracciones son de idéntica naturaleza.

Sobre **abstraer** tenemos los siguientes significados:

*1. Considerar aisladamente las cualidades esenciales de un objeto, o el mismo objeto en su pura esencia o noción, 2. Prescindir alguien de la realidad exterior para concentrarse en su pensamiento.*<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Ibid., pp. 37-38

<sup>17</sup> CÁRDENAS C. Augusto, *Breve tratado sobre Analogía*, Club de Lectores, Buenos Aires, 1970, p. 5

<sup>18</sup> Diccionario de la Lengua Española, disponible en: <http://www.wordreference.com/definicion/>.

Y por el término **abstracción**.<sup>19</sup>

1. *Es un proceso mental que se aplica al seleccionar algunas características y propiedades de un conjunto de cosas del mundo real, excluyendo otras no pertinentes. En otras palabras, es una representación mental de la realidad.*
2. *Cualquier construcción intelectual producto de las técnicas de abstracción.*
3. *En desarrollo de software, cualquier técnica de generalización que ignora u oculta detalles para capturar algo en común entre las diferentes instancias, con el propósito de controlar la complejidad intelectual de los sistemas de software.*

Se distinguen dos tipos de abstracción: la total (extensiva) y la formal (intensiva). En el caso de la primera, el entendimiento va a borrar las diferencias específicas y genéricas para quedarse simplemente como géneros cada vez más amplios pero más pobres, pues vamos así obteniendo nuestros conocimientos a base de privaciones.<sup>20</sup>

En el caso de la segunda o abstracción formal, actualiza, despliega y explica todas las formalidades de la comprensión. Comprensión que en su acepción más rigurosa es la cosa misma vivida intencionalmente por el entendimiento.

De la abstracción formal hay tres especies y son específicamente diferentes, dicha abstracción formal es analógica y no unívoca, ya que la verificación que hagamos aun en la imaginación de nuestras verdades aun matemáticas es analógica. En el primer plano de abstracción, el entendimiento queda muy sometido a la materia, abstrae o prescinde de la materia individual, pero se queda con toda la materia sensible común, en el segundo ámbito tenemos el conocimiento matemático, en este abstraemos no solo de la materia individual sino también de lo común sensible, esto es, de la materia en cuanto empapada de cualidades activas que quedan bajo el dominio de los sentidos y en un tercer tipo, abstraemos no solo de la materia individual, de la sensible común y de la matemáticamente inteligible e imaginable, sino de toda materialidad y en ella llegamos a realidades que no dependen intrínsecamente de la materia.<sup>21</sup>

Desde un punto de vista metafísico, tenemos que el modo propio de la analogía es el que llamamos de proporcionalidad y que es una analogía a la vez de acuerdo con el ser y de acuerdo con la intención. Antes de continuar con este desarrollo es importante dejar en claro el significado de metafísica, del cual tenemos lo siguiente:<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Diccionario Informático, disponible en: <http://www.alegsa.com.ar/Dic/abstraccion.php>.

<sup>20</sup> Por medio de la abstracción total determinamos los límites de la extensión de los conceptos dejando vagos e implícitos los contornos de su comprensión, en tanto en la abstracción formal, obtenemos lo que hay de más inteligible en las cosas: su tipo de ser o esencia, el objeto de ciencia realizado por los individuos de los que hemos abstraído. *Ibíd.*, p. 8

<sup>21</sup> *Ibíd.*, p. 11-12

<sup>22</sup> WIKIPEDIA, *La Enciclopedia Libre*, disponible en: <http://es.wikipedia.org/wiki/Metaf%C3%ADsica>.

La **Metafísica** (del latín “*metaphysica*”, proveniente del griego *metá* que significa “*tras, más allá*”, y *phýsis* que significa “*naturaleza*”, es decir, “*lo que viene después de la naturaleza*”, “*más allá de lo físico*”). El término se originó como título de uno de los tratados de Aristóteles, y algunos piensan que se deba quizá a que este volumen fue escrito después de su obra “*física*”. Sin embargo, la metafísica, y como su nombre lo indica, se define como algo que está más allá de lo físico, dedicando su estudio a lo abstracto del Ser y de Dios. Es una parte fundamental de la filosofía que trata el estudio del Ser en cuanto tal y de sus propiedades, principios, causas y fundamentos primeros de existencia. Experimenta una fuerza ligada a la teología y frecuentemente tratan los mismos temas.

Bajo este rubro, se trata de una analogía en la que el concepto objetivo corresponde intrínsecamente a todos los analogados con identidad proporcional. La analogía de proporcionalidad es un medio entre la analogía de atribución y la univocidad, como la analogía de atribución es un medio entre la analogía de proporcionalidad y la equivocidad.<sup>23</sup>

También se resalta el tema sobre las nociones análogas que son significadas por sus términos en cuanto captan una identidad proporcional y no significan a las diversidades en cuanto tales. Los analogados son *simpliciter* diversos e idénticos *secundum quid* (al modo como percibimos la estructura de lo real). Como resumen de lo mencionado en el libro de Cárdenas sobre su obra: *Breve tratado sobre Analogía*, tenemos: el problema de la analogía compete a la lógica desde el punto de vista de “la imposición de los nombres” y a la metafísica en cuanto que el concepto del ser revela un valor absoluto del ser y un valor particular de modo de ser, las condiciones para que exista una analogía de atribución son: que el objeto del concepto análogo, tenga realización intrínseca en un analogado llamado principal y otro llamado secundarios, que deban ser vistos ambos analogados bajo idéntica formalidad, el término análogo no significa un solo objeto de concepto, ya que se refiere a la formalidad bajo la cual la analogía se da, a la realización intrínseca, el término análogo no puede designar a los analogados secundarios sin hacer referencia a la relación que guardan con el analogado principal. Dichas conclusiones aclaran de una mejor forma lo mencionado en dicha obra, con el fin de enriquecer los conocimientos sobre el contenido.

Sobre el tema de **interpretación**, tenemos que dicho término exige algún cuidado especial en su empleo porque padece de la conocida ambigüedad de proceso-producto: con él se alude tanto a una actividad, la actividad interpretativa, como al resultado de esa actividad. Así expresiones como “interpretación jurídica”, “interpretación del derecho”, “interpretación de la ley” o similares, aluden tanto a la actividad consistente en determinar el significado o sentido de un fragmento del lenguaje jurídico (palabra, expresión u oración), como al resultado o producto de esa actividad.<sup>24</sup>

<sup>23</sup> El término equívoco significa a cosas que son absolutamente diversas y el término unívoco a cosas que son absolutamente idénticas. CÁRDENAS C. Augusto, Op. Cit., *supra*, nota 17, p. 42

<sup>24</sup> MENDONCA, Daniel, *Las claves del derecho*, Gedisa, S.A., España, 2000, p. 151

En un sentido estricto, el término interpretación es empleado para referirse a la determinación del significado de una formulación normativa en caso de duda o controversia en cuanto a su campo de aplicación: una formulación normativa requiere interpretación. Por lo que es necesario distinguir entre dos tipos de formulación normativa, por un lado, con significado no controvertido y por otro con significado controvertido; ante este segundo tipo es cuando se requiere de la interpretación. En un sentido amplio, el término es empleado para referirse a la determinación del significado de cualquier formulación normativa, con independencia de toda duda o controversia en cuanto a su campo de aplicación.

Es importante decir que dentro de la interpretación se dan una serie de formulaciones normativas que están determinadas por el significado de las palabras que la integran y por el orden sintáctico de ellas.<sup>25</sup>

Por lo que se puede apreciar que la dificultad no siempre se debe a quien emitió la formulación normativa, sino al lenguaje natural al que se recurre para la formulación, el cual padece de ciertos defectos que dificultan la comunicación. Sobre los problemas de interpretación se presentan los siguientes por ser los más comunes: 1) Ambigüedad.- La cual se da cuando en un contexto dado, es posible asignarle dos o más significados, esto es, cuando puede ser interpretada de dos o más modos, 2) Vaguedad.- Una formulación normativa vaga es una expresión lingüística desprovista de precisión en cuanto a su contenido significativo. Una formulación normativa puede ser vaga a causa de la imprecisión del significado de algunas de las palabras que forman parte de la expresión lingüística, 3) Indeterminación.- La cual es también un problema que se plantea en la interpretación de formulaciones normativas. Nace de cierta falta de especificación acerca de alguna cuestión relevante relativa al contenido significativo de la formulación interpretada, para determinar adecuadamente el significado de una formulación normativa, el intérprete necesita cierta cantidad de datos, no siempre disponibles, 4) Anomalía.- Es muy interesante este tipo de problemática, ya que en ocasiones utilizamos reglas lingüísticas que son carentes de sentido aunque puedan parecer gramaticalmente correctas, 5) Alteración.- Cuando en el proceso de formulación de una norma se agregan elementos que no han sido introducidos intencionalmente por la autoridad legislativa y 6) Bivalencia.- Este aspecto quiere decir que el proceso legislativo se sustenta en dos lenguajes distintos: un lenguaje natural y uno técnico, como por ejemplo el destinatario o súbdito debe entender el lenguaje que está empleando la autoridad para poder entender sus intereses, en cambio el legislador utiliza términos técnicos para otorgar a determinados vocablos o expresiones un significado restringido.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Las palabras son signos arbitrarios que se convierten en convencionales una vez que son adoptados por los usuarios del lenguaje (...), por lo que una vez que han sido dados nombres a las cosas, es más conveniente guiarse en el proceso de comunicación por aquellos nombres ya asignados. *Ibíd.*, p. 156

<sup>26</sup> *Ibíd.*, p. 158-164

Continuando con la línea de argumentación e interpretación, resulta idóneo hacer la indicación de los **argumentos interpretativos**, en donde tenemos que los argumentos son intentos de apoyar ciertas afirmaciones o decisiones con razones, por lo que argumentar tiene una importancia especial porque constituye una manera de informarse acerca de qué afirmaciones o decisiones son mejores que otras. Por lo que se afirma que un argumento es un conjunto estructurado que suele describirse con los términos “premisas” y “conclusiones”.<sup>27</sup> Los argumentos jurídicos son aquellos que son utilizados para respaldar una petición o decisión jurídica, entre ellos tenemos los siguientes: Argumento *a simile*, *a fortiori*, *a contrario*, *a rubrica*, *sedes materiae*, histórico, teleológico, *a coherentia*, *ad absurdum*, pragmático, entre otros. En este caso, se está tratando el primer argumento (*a simile*), del cual podemos decir que dada una formulación normativa con significado controvertido, ella debe ser interpretada atendiendo a otra formulación normativa ya interpretada, con la cual guarde semejanza relevante o idéntica *ratio*. Sobre el presente argumento se ampliará más en el apartado dedicado al mismo.

Sobre el tema de **principios**, tenemos los **Principios Generales del Derecho**, los cuales también resultan inevitables de mencionar, ya que más adelante se hará la diferenciación con la analogía. En este aspecto Norberto Bobbio quien considera a los principios generales como verdaderas normas, contribuye a la doctrina exponiendo los siguientes argumentos: 1) Casi siempre los principios generales son extraídos por sucesivas generalizaciones de normas particulares, con lo cual no se logra entender cómo llegada a cierto grado de generalidad la norma cambie de naturaleza y ya no sea norma, sino alguna otra cosa, y 2) Aún admitiendo que existan principios generales que no se extraigan de normas particulares con un procedimiento de generalización, sino que sean dados inmediatamente con su contenido general, la función para la que sirven es la de proporcionar cuando el caso se ofrece (...), modelos de conducta, a los operadores jurídicos.<sup>28</sup>

En el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido lo siguiente:

**“Principios Generales de Derecho.”**<sup>29</sup> El artículo 14 de la Constitución General de la República, dispone que en los casos de omisión o deficiencia de la ley, debe acudirse, para resolver la controversia judicial, a los principios generales de derecho, debiendo entenderse por tales, no la tradición de los tribunales que, en último análisis no son más que prácticas o costumbres que evidentemente no tienen fuerza de ley, ni las doctrinas o reglas inventadas por los Jurisconsultos, ni tampoco la que haya escogido la inventiva de la conciencia privada de un Juez, por ser contrario a la índole de las instituciones que nos rigen, sino los principios consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las mexicanas que se hayan expedido después del Código Fundamental del país, sino también las anteriores.

<sup>27</sup> La conclusión de un argumento es la proposición o norma que se acepta con base en las otras proposiciones o normas del argumento, y estas otras proposiciones o normas, que son dadas como apoyo o razones para aceptar la conclusión, son las premisas de ese argumento. *Ibid.*, p. 165-166

<sup>28</sup> AZÚA REYES, Sergio T., *Los Principios Generales del Derecho*, (pról. Héctor González Uribe), Porrúa, México, 1998, p. 86.

<sup>29</sup> “Principios Generales de Derecho”, *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. Época, Tomo XLIII, p. 858, Competencia 224734. 11 de febrero de 1935. Mayoría de nueve votos. Disponible en Jurisprudencia y Tesis Aisladas IUS 2013.

### Quinta Época:

Tomo XLIII, página 858. Competencia 224/34. Suscitada entre los Jueces del Ramo Civil de Zacatecas y Segundo de Letras del Ramo Civil de Saltillo, Coahuila. 11 de febrero de 1935. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Alonso Aznar Mendoza, Abenamar Eboli Paniagua, Sabino M. Olea, José María Truchuelo, Octavio M. Trigo, Rodolfo Asiáin y Agustín Aguirre Garza. La publicación no menciona el nombre del ponente. “

Ejemplificado lo anterior, es importante dar a conocer las funciones de los principios generales del derecho, de las cuales tenemos las siguientes: 1) La función interpretativa, la cual ya fue explicada en los rubros anteriores y solo queda decir que “la interpretación de las leyes deber ser, siempre que proceda, en el sentido de la coexistencia y armonía de los diferentes artículos entre sí y no en el de su exclusión”.<sup>30</sup> Por lo que los principios generales del derecho constituyen un factor determinante en la interpretación jurídica, ya que la presencia de éstos, en tal labor va a ser la condensación de lo que un sistema ha consagrado como la finalidad del derecho y que a la vez en su punto de partida y por consecuencia, su base interpretativa.

Otra función no menos importante es 2) la integrativa, dentro de esta se puede apreciar que se tiene como presupuesto la ausencia de una disposición aplicable al caso concreto, por virtud de una laguna de la ley.<sup>31</sup> El problema de la laguna es un problema de la ausencia de una respuesta en la ley, ya sea en forma directa a través de un artículo o mediante la interpretación de este; o bien, la respuesta que resulta ser incongruente con las finalidades del sistema al cual pertenece el cuerpo jurídico que se observe. En conclusión de dicha función tenemos que para integrar la ley, se debe ofrecer al juez las bases para resolver el caso no previsto por los textos legales.

Por último se tiene 3) la función directiva, en donde el juez no puede limitarse a aplicar solamente el derecho existente, sino que tiene que resolver aun en ausencia de ley, por lo que su función se concibe como independiente de la previa existencia de leyes que aplicar. Por lo que debe dirigir la labor legislativa y judicial.

Como conclusión de este apartado, es importante decir que los principios generales del derecho constituyen la base de la estructura fundamental del derecho, por lo que no es posible establecer una jerarquía de los mismos, ya que depende de las circunstancias especiales del caso concreto al cual se aplican y por lo tanto una clasificación general en atención a su importancia.

Para entrar de lleno a la comparación con la **analogía**, tenemos como Principios Generales del Derecho: la libertad, igualdad, certeza y seguridad jurídica, en lo que toca a la **equidad**, se entiende como principio absoluto del derecho, ya que a través de su forma de realización que es la justicia legal, se encuentra presente como idea, como inspiración y como finalidad

<sup>30</sup> AZÚA REYES, Sergio T., Op. Cit. *supra*, nota 28, p. 94

<sup>31</sup> Por lagunas del derecho se ha entendido la insuficiencia de la ley ante determinados problemas. *Ibid.*, p. 101

en todas y cada una de las partes de un ordenamiento jurídico dado, ya que se funda en una base ideal, por lo que se puede considerar a la equidad como el principio absoluto del derecho y por dicha razón no puede encontrarse al mismo nivel de los demás que solo alcanzan el carácter de general.

En lo que toca a la **analogía**, el problema que se presenta al haber analizado los principios generales, es determinar si forma parte de ellos o no. A continuación se trae a colación el artículo 14 de la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, que a la letra dice:

*" **Artículo 14.**- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho."*

*En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.*

*En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."*

El artículo 1858 del **Código Civil para el Distrito Federal**: " **Artículo 1858.** Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento."

El artículo 13 de la **Ley Federal del Derecho de Autor**: " **Artículo 13.** Los derechos de autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas: I (...) Las demás obras que por analogía pueda considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza."

Establecidos los anteriores ejemplos, podemos apreciar que al existir la posibilidad legal de recurrir a los principios generales del derecho y a la analogía ha llevado a que varios tratadistas afirmen que analogía y principios generales del derecho son lo mismo.

A continuación se marcarán las diferencias entre la primera y los segundos:

- 1) La analogía solo tiene sentido cuando hay ausencia de ley exactamente aplicable al caso concreto, insuficiencia u oscuridad de esta.
- 2) El recurso de analogía se satisface plenamente con la existencia de un solo caso previsto por la ley, y

3) El recurso de analogía es preferente sobre el recurso a los principios generales.

En el caso de los principios generales:<sup>32</sup>

1) Pueden ser estudiados de por sí, aun sin tener un caso imprevisto al cual aplicarlos, pues ellos existen explícitos o implícitos en la ley y podrían estudiarse y conocerse aun en la hipótesis de que nunca llegaran a aplicarse, fuera de los casos previstos.

2) Solo pueden existir si es que encuentran expresión o eficacia en una pluralidad de disposiciones jurídicas.

3) Los principios solo se aplican cuando no se puede solucionar un caso recurriendo a la analogía.

Dicho lo anterior, se puede concluir que **la analogía** no es un principio general del derecho, sino un principio de su interpretación, que tiene alguna relación con el principio general de igualdad, pero a diferencia de que la analogía no es una directriz y orientación del derecho, la igualdad sí lo es. Por lo que podemos decir que la analogía no tiene contenido propio, es un recurso hermenéutico, esto es, que su valor es instrumental, por lo que no tiene el carácter de principio general.

### III. Argumento de Analogía: Concepto y Aplicación práctica. (Tesis y Jurisprudencia)

Los métodos que por excelencia, son empleados en derecho para integrar los sistemas incompletos se basan en la aplicación de los argumentos por analogía (*a simile*) o a contrario o en la invocación de principios. En el presente análisis solo se hará sobre la analogía con el fin de entender mejor su concepto y su aplicación práctica en el sistema jurídico mexicano. Aunque se harán algunas observaciones por parte de algunos autores mencionados en rubros anteriores con el fin de poder apreciar su importancia.

En el caso de Perelman en la obra *el Tratado*, parte de una clasificación general de las técnicas argumentativas, de los argumentos en dos grupos: 1) de enlace, aquellos que unen elementos distintos y permiten establecer entre estos elementos una solidaridad que permita estructurarlos o bien valorarlos positiva o negativamente o bien, 2) de disociación, cuyo objetivo es disociar, separar, desolidarizar, elementos considerados componentes de un todo o, al menos, de un conjunto solidario en el seno de un mismo sistema de pensamiento.<sup>33</sup>

Para dicho autor, en su obra del tratado, aparecen un sinnúmero de técnicas argumentativas y para fines prácticos el razonamiento por analogía aparece dentro del procedimiento de enlace o asociación.

---

<sup>32</sup> *Ibíd.*, p. 172

<sup>33</sup> ATIENZA, Manuel, *Op. Cit.*, *supra*, nota 2, p. 53

En el caso de Toulmin, sobre el tema de argumentación jurídica, es importante considerar diversas conexiones existentes entre el lenguaje y el razonamiento, reconociéndole una especial relevancia, sobre el argumento por analogía, a partir de generalizaciones, signos, causas y de autoridad, y sobretodo teniéndose en cuenta que la actividad de argumentar tiene características especiales según el campo o la empresa nacional de que se trate.<sup>34</sup> Por lo que resulta importante resaltar que cualquier decisión jurídica implica una línea compleja de razonamiento, pues tal decisión no puede verse como un fin último, sino por el contrario, como un paso en el proceso continuo de decidir disputas sociales en el foro del derecho.

Sobre MacCormick, tenemos que los argumentos por analogía poseen el carácter de inconcluyentes pues, en realidad, argumentar a partir de principios y por analogía no son cosas muy distintas. La analogía no sería más que un supuesto de uso no explícito de principios. La analogía presupone la coherencia del derecho, e implica siempre un momento valorativo, pues las semejanzas entre los casos no se encuentran, sino que se construyen; se sustentan precisamente, en razones de principio. Un ejemplo muy claro que da el presente autor, sería el siguiente: Quien pierde la vida o resulta herido al tratar de prevenir un daño a otra persona, causado por la acción negligente de un tercero tiene derecho a una indemnización por parte del tercero (*common law*), pero la cuestión que surge es ¿qué ocurre si lo que se trata de evitar no es un daño físico, sino un daño económico? Razonar por analogía en este caso, significa afirmar que puesto que evitar un daño económico es algo semejante a evitar un daño físico, quien pierde la vida o resulta herido al tratar de prevenir un daño económico a otra persona tiene también derecho a indemnización.

Finalmente llegamos a Alexy, el cual trata el tema de formas de argumentos jurídicos especiales, en donde mencionar al argumento a contrario, la analogía y la reducción al absurdo, en el caso de la analogía la representa del siguiente modo:

- (1)  $(x) (Fx \vee F \text{ sim } x \rightarrow OGx)$
- (2)  $(x) (Hx \rightarrow F \text{ sim } x)$
- (3)  $(x) (Hx \rightarrow OGx) \text{ (1), (2)}$

Lo que Alexy destaca aquí, es que esta forma de argumento junto con los otros dos mencionados son casos especiales del discurso práctico general. Concluye diciendo el autor citado que en relación con la forma del argumento por analogía, puede verse como un caso especial del principio de universalidad: *“Los supuestos de hecho que son semejantes desde un punto de vista jurídico deben tener las mismas consecuencias jurídicas.”*<sup>35</sup>

Ahora bien, ya asimilado lo anterior y relacionando un poco el tema con lo expuesto en los apartados anteriores, diremos que la analogía es uno de los métodos fundamentales del

<sup>34</sup> *Ibíd.*, p. 95

<sup>35</sup> *Ibíd.*, p. 171

conocimiento humano, podría llamarse un modo natural de conocimiento, aparte de ser uno de los métodos imprescindibles en la aplicación del derecho, por la simple razón de que el alma de todo precedente y de la conformación de la jurisprudencia radica en la similitud, (no igualdad), de los diversos casos sobre los cuales los órganos jurisdiccionales han resuelto con anterioridad.<sup>36</sup>

El argumento por analogía es uno de los argumentos interpretativos que ha sido más usado por el derecho y el que cuenta con la historia más antigua; por lo que se dará la definición y su significado etimológico.

**Analogía** significa comparación o relación entre varias razones o conceptos; comparar o relacionar dos o más objetos o experiencias, apreciando y señalando características generales y particulares, generando razonamientos y conductas basándose en la existencia de las semejanzas entre unos y otros.

En el aspecto lógico apunta a la representación que logramos formarnos de la realidad de las cosas. Partiendo de que las cosas son reales pero la representación cognoscitiva es una interpretación subjetiva.

La representación es algo ideal o lógico, pero como objeto real del sujeto que conoce, piensa y experimenta, recibe de este ciertas propiedades como la abstracción, la universalidad, etc. que permite comparar un objeto con otros, en sus semejanzas y en sus diferencias.

La analogía permite una forma inductiva de argumentar fundada en que si dos o más entidades son semejantes en uno o más aspectos, entonces es probable que existan entre ellos más semejanzas en otras facetas.<sup>37</sup>

La palabra analogía deriva de la preposición griega *aná ává*, que significa extensión; y el sustantivo *lógos*, que se puede traducir como idea, razonamiento o concepto, el sufijo *-ía*, denota la idea de conocimiento o estado. Etimológicamente, la analogía es una extensión de un concepto o idea para aplicarlo a otro, por medio de una inferencia.

En el ámbito jurídico, la analogía es la técnica y procedimiento de autointegración de normas jurídicas, que descansa en el entramado lógico de un ordenamiento. El supuesto necesario para la aplicación analógica de la ley es que la disposición se refiera a situaciones no previstas, pero semejantes a las establecidas en la norma.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> DEHESA DÁVILA, Gerardo, *Introducción a la Retórica y la Argumentación*, cuarta edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2007, p. 391

<sup>37</sup> WIKIPEDIA, *La Enciclopedia Libre*, Disponible en: <http://es.wikipedia.org/wiki/Analog%C3%ADa>.

<sup>38</sup> DEHESA DÁVILA, Gerardo, Op. Cit., *supra*, nota 36, p. 395

El fundamento de la analogía descansa en el procedimiento de abstracción, a través del cual se llega al principio que justifica las normas mismas y alcanzado el principio, se aprende la regla que contempla, tanto para el caso legislado en concreto, como para el otro caso que no se encuentra previsto en la norma. Esta función de abstracción puede efectuarse al usar el mismo texto legal, en cuyo caso estaríamos ante la analogía *legis*, o bien, al aplicar los principios en que se fundamenta el mismo ordenamiento jurídico, en este caso se estará ante la analogía *iuris*.

El punto esencial de la analogía radica en la semejanza de una cosa con otra, en la similitud de unos caracteres o funciones con otros, en este caso la analogía consiste en una atribución de los mismos predicados a diversos objetos.<sup>39</sup>

También se entiende por analogía el traslado de una regla, dada en la ley para el supuesto de hecho (A), o para varios supuestos de hechos similares, a otro supuesto de hecho B, no regulado en la ley, "similar" a aquel. El traslado se basa en que debido a su similitud, ambos supuestos de hecho han de ser valorados igualmente en los aspectos decisivos para la valoración legal. La integración de la laguna legal, por la vía de un retorno a un principio puesto en la ley, se basa en que el hecho no regulado expresamente en la ley es aquel al que el principio se refiere, sin que intervenga aquí un principio contrario. Por lo tanto en la analogía jurídica se trata siempre de un proceso de pensamiento valorativo y no únicamente de una operación lógico-formal.<sup>40</sup>

Para poder determinar el problema fundamental del argumento analógico que se traduce en la apreciación de semejanza o de la identidad de razón, es necesario atender a las reglas fundamentales que rigen la analogía, los cuales son los siguientes requisitos y características: 1) existencia de una semejanza esencial, 2) identidad de razón por el objeto y por la finalidad perseguida, 3) la norma aplicada debe ser la más específica y homogénea para lograr mayor congruencia, 4) debe verificarse la inexistencia en determinadas materias de una voluntad del legislador que se oponga al empleo de la analogía.

Para llevar a cabo un uso adecuado de la analogía, se dan a conocer los límites que se establecen para el empleo de esta en el campo del derecho, a saber: 1) la analogía no es posible cuando los supuestos no guardan semejanza o similitud, 2) la aplicación analógica es incompatible con el derecho a la legalidad penal, 3) la analogía es imposible cuando el legislador ha pretendido regular restrictivamente una materia, 4) la analogía no es utilizable para restringir derechos, 5) a un supuesto no es posible aplicarle extensivamente una regla que no pertenezca a su ámbito de analogía.

Para finalizar este rubro y dar cabida a los ejemplos, es importante decir que la palabra analogía se refiere a similitud o semejanza, ya que consiste en asimilar el caso no resuelto a otro que sí lo está, sobre la base de que ambos casos poseen en común alguna propiedad relevante o bien sobre la base de que responden a un mismo objetivo (*ratio legis*). De este modo, la analogía exige las siguientes condiciones: (1) Una norma N que correlaciona un caso CI con una solución

<sup>39</sup> *Ibíd.*, p. 396.

<sup>40</sup> LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, segunda edición, Ariel, España, 2007, p. 374

S (2) un caso C2 sin solución correlacionada y (3) una relación de semejanza entre los casos C1 y C2. Sobre esa base, por medio del argumento analógico se justifica correlacionar el caso C2 con la solución S del caso C1. Dicha relación es, a la vez, el soporte del argumento, pues permite pasar de lo semejante a lo semejante, tratando casos diferentes como si fueran iguales.<sup>41</sup>

A continuación se acompañarán una serie de tesis y ejecutorias que nos permitan reforzar lo anteriormente señalado a lo largo del desarrollo del presente análisis, subrayando los apartados que hacen alusión al método de la analogía, con el fin de dar un mejor entendimiento a los mismos.

**“MÉTODO ANALÓGICO, APLICACIÓN DEL.-** Dos son las condiciones para la aplicación del método analógico. En primer lugar, la falta expresa de la norma aplicable al supuesto concreto y, en segundo lugar, la igualdad esencial de los hechos, como en el caso en que la ley sí protege la posesión que el padre o la madre tiene de sus hijos legítimos, pero es omisa respecto a la posesión de los hijos naturales, no obstante que se trata de situaciones concretas esencialmente iguales “*ubi eadem ratio, eadem dispositio*”. La Tercera Sala de la Suprema Corte considera que es jurídica la aplicación analógica de la ley en virtud de que lo establece y permite la propia Constitución de la República, excepto cuando se trata de disposiciones de carácter excepcional, o cuando la ley está redactada en forma numérica, o de leyes penales; pues como es manifiestamente imposible que la mente humana pueda prever y regular con normas adecuadas todos los innumerables casos futuros, el legislador ha señalado las fuentes, a las cuales debe el Juez acudir siempre que no sea posible resolver una controversia aplicando una disposición precisa de la ley; tales fuentes son, en primer término, la analogía, y después, cuando tampoco mediante ésta sea posible decidir, los principios generales de derecho. En efecto, mediante la analogía, el ámbito de aplicación de las leyes se extiende más allá del repertorio de los casos originalmente previstos, con tal de que se trate de supuestos similares o afines a aquéllos, siempre que la *ratio legis* valga igualmente para unos y para los otros; por lo tanto, la analogía como método de interpretación o de autointegración es aceptada por nuestra legislación.

Amparo directo 1071/80. Mario Vidals Zenteno. 13 de julio de 1981. Cinco votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez. Secretario: Rodolfo Ortiz Jiménez.

Nota: En el Informe de 1981, la tesis aparece bajo el rubro ‘METODO ANALÓGICO, CUANDO ES APLICABLE EL.’”

**“ANALOGÍA, PROCEDE LA APLICACIÓN POR, DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.-** Es infundado que las tesis o jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o sus Salas, no puedan ser aplicadas por analogía o equiparación, ya que el artículo 14 constitucional, únicamente lo prohíbe en relación a juicios del orden criminal, pero cuando el juzgador para la solución de un conflicto aplica por analogía o equiparación los razonamientos jurídicos que se

<sup>41</sup> MENDONCA, Daniel, Op. Cit., *supra*, nota 24, p. 185

contienen en una tesis o jurisprudencia, es procedente si el punto jurídico es exactamente igual en el caso a resolver que en la tesis, máxime que las características de la jurisprudencia son su generalidad, abstracción e impersonalidad del criterio jurídico que contiene.

#### SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 236/93. Comisariado Ejidal del Poblado J. Guadalupe Rodríguez, Municipio de Nazas, Durango. 2 de septiembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Camacho Reyes. Secretario: Alberto Caldera Macías.

Amparo en revisión (improcedencia) 521/95. Sara Martha Ramos Aguirre. 7 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo. Secretario: Hugo Arnoldo Aguilar Espinosa.

Amparo en revisión 431/97. Manuel Fernández Fernández. 15 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Elías H. Banda Aguilar. Secretario: Rodolfo Castro León.

Amparo directo 466/98. Laura Esther Pruneda Barrera. 18 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Elías H. Banda Aguilar. Secretaria: Martha Alejandra González Ramos.

Amparo en revisión 661/98. Ricardo Garduño González. 18 de marzo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Elías H. Banda Aguilar. Secretario: Rodolfo Castro León.”

“**LEY, APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA.**- Cuando un caso determinado no esté previsto expresamente en la ley, para dilucidarlo, el juzgador debe atender a los métodos de aplicación, entre ellos el de la analogía, que opera cuando hay una relación entre un caso previsto expresamente en una norma jurídica y otro que no se encuentra comprendido en ella, pero que por la similitud con aquél, permite igual tratamiento jurídico en beneficio de la administración de la justicia.

#### TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 143/91. María Margarita Soto Ramos. 21 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Andrés Cruz Martínez. Secretario: Roberto Ruiz Martínez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Parte, Tomo XCIX, página 970, tesis de rubro: ‘LEYES, APLICACIÓN ANALÓGICA DE LAS (PRUEBA).’

“**REVISIÓN FISCAL. PROCEDE, POR ANALOGÍA, CONTRA LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA QUE RESUELVEN SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LOS MIEMBROS DE LOS CUERPOS DE SEGURIDAD PÚBLICA, EN TÉRMINOS DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 248 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.**- En atención al criterio sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que, dado el estatus de los servidores públicos que son miembros de un cuerpo de seguridad pública, la competencia para conocer de los conflictos derivados de la prestación de los servicios por aquéllos, cualquiera que sea la causa, así como el ordenamiento legal en que se hubiere sustentado, se determina por afinidad a favor del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dado que a éste corresponde el conocimiento de las controversias

administrativas relativas al régimen de las responsabilidades de los servidores públicos federales, y que ello fija la procedencia del juicio de nulidad para impugnar las resoluciones definitivas que establezcan sanciones a dichos sujetos por responsabilidad administrativa. En congruencia con tal criterio, y al no haber razones jurídicas que determinen un tratamiento diverso en el aspecto procedimental, debe considerarse procedente, por analogía, el recurso de revisión fiscal contra las sentencias que en esos asuntos se dicten por las Salas de dicho tribunal en los juicios relativos que se promuevan por los miembros de los cuerpos de seguridad pública federal, en términos de lo previsto en la fracción IV del artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, pues aun cuando dicha fracción comprende el supuesto normativo referente a los casos en que la resolución impugnada haya sido dictada en materia de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la similitud deriva del hecho de que las sentencias deciden sobre la responsabilidad de sujetos que tienen la misma naturaleza jurídica que los que se rigen por este ordenamiento legal.

#### NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 251/2004. Coordinador General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Seguridad Pública, en representación del titular de dicha secretaría y del presidente de la Comisión del Servicio Civil de Carrera Policial. 14 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Patricio González-Loyola Pérez. Secretaria: Dulce María Nieto Roa.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, diciembre de 1999, página 294, tesis 2a./J. 133/99, de rubro: 'REVISIÓN FISCAL. PROCEDE, CONFORME AL ARTÍCULO 248, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, CUANDO LA SALA FISCAL DEL CONOCIMIENTO EMITA UNA SENTENCIA DONDE SE RESUELVA SOBRE LA VALIDEZ O NULIDAD DE UNA RESOLUCIÓN DICTADA EN MATERIA DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.'

**“PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ES APLICABLE EN FORMA SUPLETORIA A LA LEY RELATIVA EN CUANTO A LA FORMA EN QUE SURTEN EFECTOS LAS NOTIFICACIONES.**- La Ley Federal de Protección al Consumidor establece en su artículo 104 cuáles notificaciones deben ser hechas personalmente, pero no señala la forma en que surten efectos, lo que entraña inseguridad al computar el plazo para ejercitar los derechos o acciones relacionados con las resoluciones que se notifican, entre otras, la promoción del juicio de amparo. Ahora bien, como la falta de ley aplicable a un asunto no autoriza al juzgador para dejar de resolverlo, dicho problema debe solucionarse, tal como lo establece el artículo 14, cuarto párrafo, de la Constitución General de la República, mediante la interpretación jurídica de la ley o de conformidad con los principios generales de derecho, que reconoce lo que en doctrina suele ser conocido como integración interpretativa del derecho. En tales

condiciones, aplicando un argumento por analogía, propio del método de interpretación, que consiste en trasladar la solución legalmente prevista para un caso, a otro caso distinto, no regulado por el ordenamiento jurídico, pero que es semejante al primero y, construyendo inductivamente, a partir del derecho positivo mexicano, una premisa general que oriente la función integradora, puede concluirse que el Código Federal de Procedimientos Civiles sí es aplicable en forma supletoria a la Ley Federal de Protección al Consumidor en cuanto a la forma en que surten efectos las notificaciones.

Contradicción de tesis 38/98. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito. 8 de mayo de 2000. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ernesto Martínez Andreu.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy once de julio en curso, aprobó, con el número 70/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a once de julio de dos mil.”

**“INCIDENTE DE SUSPENSIÓN. REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN EL.-** Aun cuando el artículo 91, fracción IV, de la Ley de Amparo dispone que en la revisión de una sentencia definitiva, los tribunales de amparo revocarán dicha sentencia y ordenarán la reposición del procedimiento cuando, entre otros casos, encontraren que se violaron las reglas fundamentales que norman el procedimiento en el juicio de amparo; que se incurrió en alguna omisión que hubiere dejado sin defensa al recurrente o pudiere influir en la sentencia que deba dictarse en definitiva; tal disposición es aplicable tratándose de la revisión de una interlocutoria dictada en el incidente de suspensión, pues iguales supuestos pueden surtir en éste, es decir, también pueden violarse las reglas fundamentales que norman el procedimiento; se puede incurrir en alguna omisión que deje sin defensa al recurrente o que pudiere influir en la interlocutoria relativa y estos supuestos se actualizan cuando, entre otros casos, el resolutor celebró la audiencia incidental sin ordenar el desahogo de una probanza legalmente ofrecida y admitida; cuando omitió solicitar el informe a la responsable; cuando se omitió dar cuenta con el informe previo; cuando solicitó el informe respectivo a la responsable expresando diferente nombre del quejoso; o bien, cuando omitió acordar respecto de las pruebas ofrecidas siendo evidente que en estos casos, el recurrente quedó en estado de indefensión, lo que amerita la revocación de la resolución recurrida y ordenarse la reposición del procedimiento, con apoyo en lo preceptuado en la disposición de mérito, que por ello, resulta aplicable por analogía.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo en revisión 151/85. Mario Véliz Sáenz. 9 de mayo de 1985. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: Juan Castillo Duque.”

## IV. CONCLUSIONES

**PRIMERA.**- La tónica desde el punto de vista de su objeto es una técnica de pensamiento problemático; desde el punto de vista del instrumento con que opera, lo que resulta esencial para la noción de topos o lugar común; y por último desde el punto de vista del tipo de actividad, la tónica es una búsqueda y examen de premisas

**SEGUNDA.**- La argumentación es una acción con la que se pretende obtener un resultado: lograr la adhesión del auditorio, pero por medio del lenguaje, es decir, prescindiendo del uso de la violencia física o psicológica.

**TERCERA.**- Un argumento bien fundado, es aquel que resiste a la crítica y a favor del cual puede presentarse un caso que satisfaga los criterios requeridos para merecer un veredicto favorable.

**CUARTA.**- Dentro de un argumento se pueden presentar por lo menos estos elementos: 1) un lenguaje, ya que argumentar es una actividad lingüística y un argumento es un producto lingüístico que se plasma en un conjunto de enunciados; 2) una conclusión, esto es, el punto final de la argumentación o el enunciado con que se cierra el argumento, 3) una o varias premisas, esto es, el punto de partida de la argumentación o los enunciados con que se abre el argumento, y 4) una relación entre las premisas y la conclusión

**QUINTA.**- Sobre la interpretación tenemos que dicho término exige algún cuidado especial en su empleo porque padece de la conocida ambigüedad de proceso-producto: con él se alude tanto a una actividad, la actividad interpretativa, como al resultado de esa actividad. Así expresiones como "interpretación jurídica", "interpretación del derecho", "interpretación de la ley" o similares, aluden tanto a la actividad consistente en determinar el significado o sentido de un fragmento del lenguaje jurídico (palabra, expresión u oración), como al resultado o producto de esa actividad.

**SEXTA.**- Los Principios Generales del Derecho son: la libertad, igualdad, certeza y seguridad jurídica, en lo que toca a la equidad, se entiende como principio absoluto del derecho, ya que a través de su forma de realización que es la justicia legal, se encuentra presente como idea, como inspiración y como finalidad en todas y cada una de las partes de un ordenamiento jurídico dado, ya que se funda en una base ideal, por lo que se puede considerar a la equidad como el principio absoluto del derecho y por dicha razón no puede encontrarse al mismo nivel de los demás que solo alcanzan el carácter de general

**SÉPTIMA.**- La analogía no es un principio general del derecho, sino un principio de su interpretación, que tiene alguna relación con el principio general de igualdad, pero a diferencia de que la analogía no es una directriz y orientación del derecho, la igualdad sí lo es. Por lo que podemos decir que la analogía no tiene contenido propio, es un recurso hermenéutico, esto es que su valor es instrumental, por lo que no tiene el carácter de principio general.

**OCTAVA.**- Analogía significa comparación o relación entre varias razones o conceptos; comparar o relacionar dos o más objetos o experiencias, apreciando y señalando características generales y particulares, generando razonamientos y conductas basándose en la existencia de las semejanzas entre unos y otros.

**NOVENA.**- El fundamento de la analogía descansa en el procedimiento de abstracción, a través del cual se llega al principio que justifica las normas mismas y alcanzado el principio, se aprende la regla que contempla, tanto para el caso legislado en concreto, como para el otro caso que no se encuentra previsto en la norma.

## VI. FUENTES DE CONSULTA (MESOGRAFÍA)

### BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA, Manuel, *Derecho y Argumentación*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 1997.

ATIENZA, Manuel, *Las Razones del Derecho (Teorías de la Argumentación Jurídica)*, cuarta reimpresión, UNAM, México, 2009.

ALEXY, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica, apartado C "Una teoría de la argumentación jurídica"*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

AZÚA REYES, Sergio T., *Los Principios Generales del Derecho*, (pról. Héctor González Uribe), Porrúa, México, 1998, pp. 185

CÁRDENAS C. Augusto, *Breve tratado sobre Analogía*, Club de Lectores, Buenos Aires, 1970, pp. 213

DEHESA DÁVILA, Gerardo, *Introducción a la Retórica y la Argumentación*, cuarta edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2007.

LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, segunda edición, Ariel, España, 2007.

MENDONCA, Daniel, *Las claves del derecho*, Gedisa, S.A., España, 2000.

PERELMAN, Chaïm, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. Luis Díez-Picazo, Civitas, España, 1988.

VIEHWEG, Theodor, *Tópica y Jurisprudencia*, segunda edición, Madrid, 2007.

### LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
Código Civil para el Distrito Federal  
Ley Federal del Derecho de Autor  
Jurisprudencia y Tesis Aislada SCJN

## **FUENTES ELECTRÓNICAS:**

Diccionario de la Lengua Española, disponible en:  
<http://www.wordreference.com/definicion/>.

Diccionario Informático, disponible en:  
<http://www.alegsa.com.ar/Dic/abstraccion.php>.

*WIKIPEDIA, La Enciclopedia Libre*, disponible en:  
<http://es.wikipedia.org/wiki/Metaf%C3%ADsica>