



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

**LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA COMO INSTRUMENTO INELUDIBLE EN EL
JUICIO DE AMPARO**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

AGUSTÍN DÍAZ PEÑATE

ASESOR: LIC. JORGE PERALTA SÁNCHEZ

SEPTIEMBRE 2017

ACATLÁN, NAUCALPAN DE JUÁREZ, ESTADO DE MÉXICO



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco profundamente a *mis padres*, sin ellos no estaría cumpliendo este sueño que se hizo realidad. Primero por mi existencia y segundo por la motivación e inspiración que entregan incondicionalmente para alcanzar mis objetivos personales y profesionales.

Agradecimiento especial a mis hermanos *María, Diego y Miguel* por su apoyo incondicional y motivación para concluir mis estudios profesionales.

A mi asesor *Jorge Peralta Sánchez*, académico y jurista excelente en la Filosofía del Derecho. Mi más sincero agradecimiento por sus consejos y enseñanzas como su alumno en la materia de Introducción al Derecho, y ahora como asesor de este trabajo.

Al Doctor *José Francisco Pedro Pérez Hernández*, excelente académico, filósofo e innovador en el Derecho. Al principio fue mi asesor del trabajo de investigación. Le agradezco su tiempo, paciencia, conocimiento y sugerencias.

A mis amigos *César Alonso y Alan Cristian Rojas* por compartir ideas, filosofías y reflexiones similares o distintas sobre el Derecho y en relación al tema de investigación aquí escrita.

Agradezco a mis amigos *Arturo Piñeiro y Alejandra Hernández*. De ellos recibí apoyo, empuje y motivación para terminar de escribir el presente estudio.

Agradezco especialmente a la **Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la UNAM**, mi *alma mater*, por la formación y el conocimiento en la Ciencia Jurídica, así como la experiencia adquirida a través de los profesores y compañeros en las aulas durante 5 años.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPÍTULO I

PASADO Y ACTUALIDAD DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

I. Retórica y dialéctica: génesis de la argumentación	5
II. La función argumentativa de la retórica	15
III. La dialéctica: el arte de la disputa.....	26
IV. Lógica formal y lógica informal	31
V. La racionalidad en la argumentación jurídica.....	41
VI. La función de la argumentación jurídica	48
VII. La argumentación jurídica como interpretación del derecho	51
VIII. El papel de los principios en la argumentación jurídica	60

CAPÍTULO II

LA ARGUMENTACIÓN JUDICIAL

I. Definición de argumentación jurídica.....	65
II. Casos fáciles y casos difíciles	70
III. Justificación interna	76
IV. Justificación externa	79
V. Los argumentos y las falacias en la argumentación jurídica.....	82

CAPÍTULO III

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN MÉXICO

I. Las razones de las reformas constitucionales	87
II. El efecto de los Tratados Internacionales en México.....	94
III. Las normas y los principios en el derecho mexicano.....	99
IV. La calidad de las sentencias en México	102

CAPÍTULO IV

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA COMO INSTRUMENTO INELUDIBLE EN EL JUICIO DE AMPARO

I.	La argumentación jurídica y los derechos humanos.....	109
II.	Del Estado de derecho al Estado constitucional de derecho.....	115
III.	La relevancia de la argumentación jurídica en el amparo.....	118
IV.	Recomendaciones para mejorar el quehacer judicial	124
CONCLUSIONES		125
BIBLIOGRAFÍA		129

INTRODUCCIÓN

En este presente estudio el tema central es la argumentación jurídica debido al gran auge que ha tenido a mediados del siglo XX por grandes filósofos y juristas reconocidos en la materia. Es una ciencia que forma parte de la filosofía del derecho que empezó a sistematizarse en la Antigua Grecia por Aristóteles, posteriormente en Roma le dieron seguimiento y análisis a profundidad Cicerón y Quintiliano. En este sentido las disciplinas que se estudian en este trabajo tienen origen y fundamento en el mundo antiguo.

Los pensamientos griegos y romanos aún siguen vigentes en nuestro tiempo. La argumentación general y jurídica se encuentra actualmente viva como en la antigüedad. En ese sentido se pretende rescatar aquellos aspectos relevantes de esta disciplina como instrumento ineludible para las decisiones judiciales por nuestras autoridades jurisdiccionales con el fin de proteger y garantizar los derechos fundamentales en los diversos procesos judiciales (primera instancia) y en el juicio de amparo (última instancia). En virtud de que la Constitución mexicana se reformó en junio de 2011 sobre los derechos humanos.

La argumentación jurídica puede aplicarse en diversos espacios públicos (incluso privados). En el ámbito judicial es el espacio ideal para argumentar, tanto de abogados como de jueces, estos últimos pueden utilizar argumentos jurídicos para aplicar normas en un caso concreto para emitir una sentencia. Sin embargo, el sistema jurídico mexicano se ha caracterizado en los tribunales judiciales en el abuso de la argumentación deductiva (subsunción). Por tal motivo se pretende dejar atrás el largo dominio del razonamiento tradicional en la aplicación de las normas jurídicas en los tribunales impartidoras de justicia.

La argumentación jurídica se entiende como una actividad lingüística que emplean los jueces (juristas y abogados) para justificar una conclusión o decisión judicial. Tiene aspectos y propiedades hermenéuticas (interpretación) y pragmáticas para establecer premisas normativas o fácticas. Los ciudadanos del siglo XXI están hartos de la impunidad. Aunado a la falta de comunicación clara entre la autoridad

y la ciudadanía sobre sentencias y decisiones judiciales de un caso. En la actualidad no es suficiente con sólo asignarle un significado literal (gramatical y sistemático) a las normas jurídicas, ya que es necesaria una argumentación más moderna. La argumentación jurídica es básica en el derecho, esta se vincula con otras disciplinas como la lógica, el lenguaje, la dialéctica, la retórica y la tópica.

En sistemas jurídicos modernos, la teoría actual de la argumentación jurídica no es una disciplina de reciente descubrimiento ni aplicación en el derecho. Desde los años cincuenta aparecieron numerosas teorías que dan pauta para argumentar en el derecho, y especialmente cuando se presentan los llamados “casos difíciles”. Las teorías a que se hacen referencia son la nueva retórica de Chaim Perelman, la lógica informal de Stephen Toulmin, la teoría integradora de Neil MacCormick y la teoría argumentativa de Robert Alexy.

Por otro parte, es de subrayar la importancia del papel que juegan los principios jurídicos en la argumentación jurídica para la resolución de los casos difíciles. Las más sonadas teorías es la de Ronald Dworkin, Neil MacCormick y Robert Alexy. Para justificar una decisión judicial sobre los casos complejos es necesario recurrir a distintos argumentos jurídicos (no sólo la deductiva) como el principio de proporcionalidad. Los argumentos jurídicos pueden tener naturaleza de la lógica formal e informal.

En el primer capítulo trata básicamente en analizar el pasado y la modernidad de la retórica, la dialéctica y la tópica como disciplinas precedentes de la argumentación jurídica. Así como la importancia de su uso por los jueces –así como de los políticos, abogados, y filósofos– como método de razonamiento indispensable para la resolución de casos simples y difíciles. Por otra parte, se destaca la naturaleza verosímil de los silogismos retóricos y dialécticos. Por último, se examina el valor fundamental de los principios jurídicos en la argumentación jurídica.

En el segundo capítulo del trabajo, se analiza y desarrolla sobre una definición plausible de la argumentación jurídica. Así como se pretende hacer una diferenciación entre los casos fáciles de los casos difíciles. Por otra parte, se explica

el tipo de justificación (interna y externa) que es necesaria en los dos tipos de casos anteriormente señalados (casos fáciles y complejos). En el caso de la justificación de los casos difíciles o complejos se utilizan una gran variedad de argumentos jurídicos.

En el tercer capítulo se intenta mostrar las grandes reformas constitucionales que ha realizado a principios de este siglo. Además de los motivos por las cuales se modificaron las dos reformas relevantes de nuestro sistema jurídico. También las consecuencias de la inclusión de los tratados internacionales en nuestro derecho. Hay que mencionar el impacto de la argumentación jurídica sobre las normas constitucionales y las reglas en el ordenamiento jurídico mexicano. En otras palabras, se pretende mostrar que en la nueva cultura jurídica mexicana (sistema garantista o naturalista) es necesaria la argumentación jurídica. La falta de una buena argumentación jurídica se refleja en las sentencias y decisiones de los jueces de nuestro país.

Por último, en el cuarto capítulo el objetivo es ofrecer a la argumentación jurídica como instrumento fundamental para la protección de los derechos humanos en los diversos procesos judiciales y en el juicio de amparo. El motivo de esta propuesta se debe a que los tribunales judiciales (civil y mercantil), administrativos, agrarios y del trabajo a nivel federal o local (primera instancia) constantemente violan principios jurídicos como el de legalidad consagrados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal (entre otras como el debido proceso). Esta afirmación se puede comprobar con casos documentados como el de Rosendo Radilla Pacheco. Aunado al aumento del número amparos en los Tribunales federales. Actualmente hay desconfianza del trabajo de las instituciones judiciales en primera instancia, por lo que los usuarios recurren a las instancias federales para buscar el reparo y protección a sus derechos. La argumentación jurídica en el juicio de amparo se ha proyectado como el instrumento indispensable para la debida protección de los derechos humanos violados por las autoridades responsables.

CAPÍTULO I

PASADO Y ACTUALIDAD DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

I. Retórica y dialéctica: génesis de la argumentación

Cuando se habla de retórica y dialéctica implica trasladarse a la antigüedad, pues, en la Grecia clásica fue una época de gran riqueza intelectual que hasta nuestros días aún está presente el nombre de pensadores como Sócrates, Platón y Aristóteles, este último, a través de sus escritos y perspicacia dejó un legado que da lugar a citarlo en este trabajo de investigación. Al aludirlo es una forma de conocerlo aunque sea una parte de su pensamiento, esto mediante la retórica y la dialéctica. Los temas en referencia son considerados como el arte de persuadir y convencer que son capaces de mover las pasiones humanas en busca del bien, por tanto, aquel que la utilizaba lo hacía persuadiendo, en otras palabras, argumentando.

Sócrates y Aristóteles son autores fundamentales y clásicos para esclarecer de manera integral la comprensión del objeto de estudio de la retórica y la dialéctica, en su forma teórica y filosófica. Para empezar es necesario recalcar la preocupación del estagirita en estas dos disciplinas, el cual lo llevó a plasmar sus ideas en el Libro I de su *Retórica*, en la que concibe una estrecha relación entre la retórica y la dialéctica, el cual dice:

“La retórica es correlativa de la dialéctica, pues ambas versan sobre cosas que, de alguna manera, son conocidas por todos y no las delimita o incluye ninguna ciencia. Por eso todos, en algún grado, participan de ambas, ya que todos, hasta cierto punto, intentan inquirir y resistir a una razón, defenderse y acusar. Y de ellos, unos lo hacen al azar; otros, mediante el hábito que nace del ejercicio”¹.

Por una parte, si nos detenemos a pensar lo que desea transmitir el estagirita sobre la correspondencia que hay entre la retórica y la dialéctica, es decir, el vínculo entre ellas, pues, primero son artes que tienen cierta autonomía y son transversales,

¹ Aristóteles, *Arte poética, arte retórica*, 4ta. ed., trad. de José Goya y Muniain, México, Porrúa, 2013, colección “Sepan cuantos...”, p. 83.

porque por un lado no la incorpora ninguna ciencia y, por otro lado, no la limita ninguna otra disciplina; y segundo, entre estas existe una conexión fundamental que toda persona posee y la utiliza de manera habitual: mejor conocida como la razón humana.

Por otra parte, el ser humano es tan antiguo como la retórica y la dialéctica. Podemos confirmar esta aseveración de forma sencilla, el hombre comúnmente desde que existe y se forma en grupos llegan a crear fricciones o disputas propias de la vida cotidiana; por lo tanto, cuando se presenta un escenario controversial, usualmente se forman dos posturas contrarias; por ejemplo, en un supuesto de robo, la primera postura se conoce como víctima y fungirá como acusador de la comisión del delito y, en contraparte, el segundo se le conoce como acusado o imputado del robo. Ambas partes tratarán de defender su dicho o afirmación de la culpabilidad de uno, y la inocencia del otro; la retórica y la dialéctica en este punto se vuelven sustanciales; alguna de los contendientes podrá exhibir sus habilidades o técnicas argumentativas. Algunas personas tienen todas las destrezas; sin embargo, habrá algunos que no la sepan manejar y mostrarán sus debilidades en sus razonamientos.

Los lugares comunes en donde se práctica estas disciplinas antiguas en nuestra sociedad son en los tribunales judiciales, las instancias de deliberación para crear normas y en el ámbito administrativo. Como ciudadanos observadores de lo que pasa en nuestra sociedad, tenemos el deber de observar lo que hacen o deciden las autoridades en los tres niveles de gobierno y poderes del Estado mexicano. En la actualidad somos testigos de las arbitrariedades de nuestras autoridades a través de sus decisiones equivocadas que afectan la vida pública. Esto se debe en gran medida a la falta de argumentación en sus decisiones.

Además, es evidente que utilizan argumentos falsos para cometer imprudencias, o tratan de utilizar la palabrería para engañar a la ciudadanía. Por tanto, la retórica y la dialéctica son herramientas esenciales para desvirtuar a cualquier persona sobre la manifestación de una afirmación o negación. En primer lugar es conveniente descubrir el objeto de la retórica de manera aislada de la

dialéctica. En el libro de los Diálogos de Platón hace referencia sobre *Gorgias o de la Retórica*, el cual ayuda a ilustrar un poco en relación a la búsqueda del objeto de esta ciencia. La conversación que sostuvo el filósofo griego, Sócrates y, los sofistas Calicles, Querefón, Gorgias y Polo, se pueden extraer las siguientes palabras:

*“...la Retórica no produce ninguna obra manual, sino que todo su efecto, toda su virtud, está en los discursos. He aquí por qué digo, que el objeto de la Retórica son los discursos; y sostengo que, al decir esto, digo la verdad”*².

El objeto medular del arte retórico es el discurso, y un discurso es una conversación. El ejemplo evidente fue precisamente la discusión de Sócrates con los sofistas, con el fin de esclarecer la naturaleza de esta disciplina. Por lo tanto, una conversación tiene una finalidad que es la de convencer a un grupo de personas o a una persona sobre una afirmación o negación de un tema en particular. Un discurso se construye a través del lenguaje, sean orales o escritas. La relevancia del discurso retórico en comparación con las demás artes, es sin duda alguna, que lo que se dice tiene contenido de valores éticos.

El lenguaje es esencial en un discurso, porque lo que pensamos lo traducimos en palabras, y la palabra es un conjunto de signos que sirven para comunicarnos. Por ello, es importante que el oyente de un discurso entienda el significado del mensaje. El lenguaje es común y característico del ser humano, porque es un animal social y político, así como a través de este medio refleja su aspecto racional y emocional. Por tanto, un discurso retórico de manera oral u escrito conlleva razones, virtudes y emociones. Los discursos orales es lo que distinguía la praxis retórica en la antigua Grecia, principalmente en las plazas públicas u órganos de gobierno.

Comprendido lo anterior, también los discursos retóricos tienen un objeto particular que lo distingue de otro tipo de alocuciones, por ello, Sócrates con sus

² Platón, *Diálogos*, 31^a. ed., México, Porrúa, 2009, colección “Sepan cuantos...”, p. 201.

propias palabras dijo que “La Retórica, al parecer, es la autora de la persuasión, que hace creer, y no de la que hace saber, respecto de lo justo y de lo injusto”³.

La persuasión es otra de las facultades del discurso retórico. Cuando se busca persuadir a otros no sólo es con el afán de conseguir algo de otro de manera arbitraria, sino que trata de ver y buscar lo justo. No obstante, Sócrates no estaba totalmente convencido de las afirmaciones de los sofistas, por el hecho de que la retórica sofística únicamente pretendía hacer creer correspondiente a lo justo y no a entender en relación a lo justo. La diferencia entre ellas radica en que la primera utiliza como medios a la creencia o suposición, y la segunda a la ciencia que se basa en un método capaz de ser verificable una afirmación.

Un ejemplo de ello, son los candidatos a ocupar un puesto político –o los que tienen un cargo– frecuentemente su retórica durante las campañas electorales proponen entre ellas la de acabar la inseguridad que vive la ciudadanía, bajar los niveles de desempleo, mejorar los servicios de salud, etcétera; y una vez instaurados en el poder se olvidan de sus promesas electorales, prueba de ello, son las estadísticas negativas o las labores incumplidas que se publican al final de un periodo de gobierno. Este tipo de discursos no son con el fin de buscar lo justo sino de obtener un voto de los ciudadanos para ganar una contienda política, por ello, esta perspectiva es una de las fisonomías vergonzosas de la retórica que apela a la práctica negativa.

Por eso, Sócrates no veía con buenas impresiones esta práctica de los sofistas de la retórica, ya que los propios sofistas se encargaron de practicarla de manera indiscriminada contraria a los fines del mismo durante la época clásica griega, en la que prevalecía la falsedad ante la verdad. El discurso pronunciado de los sofistas era seductor para los oídos de los ciudadanos, por tanto, era fácil de que las poblaciones creyeran todo lo que decían los sofistas respecto de la vida política, social y hasta cierto punto en el recinto judicial.

³ *Ibidem*, p. 206.

Sócrates, fiel a su estilo señaló que la retórica no es un arte, particularmente Gorgias quería convencer a Sócrates de que si es un arte porque es agradable. Sin embargo, Sócrates no estaba contento y alude la siguiente reflexión como sigue:

“Lo llamo adulación al género en que ella está comprendida; género que me parece que está dividido en no sé cuántas partes, una de las que es la cocina. Créese comúnmente que es un arte, pero a mi parecer no lo es; sólo es una costumbre, una rutina. Cuento también entre las partes de la adulación a la Retórica, así como el tocador y arte del sofista, y atribuyo a estas cuatro partes cuatro objetos diferentes”⁴.

La afirmación del filósofo griego tiene contenido verídico, sus pensamientos retumban en los oídos de muchos políticos y autoridades que utilizan a la retórica como adulación; así como se presentó este aspecto de la retórica en la antigüedad la seguimos viviendo actualmente en nuestra sociedad, tanto en el ámbito público como en el privado. No hay lugar a dudas, en donde nos debe de interesar la práctica desleal de la retórica es en el ámbito público, porque las decisiones públicas trascienden e impactan en la vida de todos los ciudadanos; una incorrecta decisión es privar de la libertad a una persona, o bien, la injusticia a una víctima de un delito.

Está costumbre que practicaban los sofistas, no podemos otorgarle el título del arte de hablar bien, sino todo lo contrario, en suma se podría llamar mentira o falacia retórica. En el caso del derecho, una falacia o mentira de las autoridades sobre alguna decisión judicial, administrativa y legislativa sería grave, ya que juegan en ella los valores y derechos de los ciudadanos.

Así, Sócrates reconoció que ha percibido una sola retórica, el mismo denominó como la adulación; por otro lado, en la discusión sostenida se descubrió que hay otra forma de concebir a esta disciplina, y se cita la siguiente reflexión:

“Porque si hay dos maneras de arengar, una de ellas es una adulación y una práctica vergonzosa, y la otra honesta, que es la que trabaja para hacer mejores las almas de los

⁴ Ibidem, p. 214.

*ciudadanos, y que se dedica en todas las ocasiones a decir lo que es más ventajoso, sea bien o mal recibido por los espectadores*⁵.

Es por demás señalarlo que reprocha Sócrates al sofista Gorgias, y con justa razón que está segunda perspectiva de la retórica es una nueva perspectiva que no la había visto nunca ser practicada en Grecia, y por ello, es digno de reconocimiento que en base a argumentos, sobre todo de Sócrates, a descubrir la verdadera naturaleza del arte de hablar bien. Por tanto, se insiste que como en el pasado también en la actualidad aún se predica la retórica vergonzosa y virtuosa.

Cuando se predicen los valores, y se busca el bien de los ciudadanos, merece todo el título y reconocimiento del arte retórico, porque vemos con buen sentido, y así como podemos percibir a este arte se puede ver de la misma manera a la persona quien predica las virtudes, sin distinguir en qué lugar se practica está retórica; sencillamente a donde el hombre conversa o plática está presente la retórica.

El filósofo Sócrates se caracteriza por su labor incansable de buscar el objeto de la retórica o de las cosas a través de los argumentos, de alguna manera, es un pensador con profundo sentido moral y ético, porque rescata el auténtico valor y fin de los discursos retóricos. Dicho lo anterior, esta disciplina tiene utilidad en nuestra sociedad para cambiar la vida de los ciudadanos de manera positiva, es decir, buscando hacer lo correcto u honesto.

Otro de los pensadores más destacados de la Grecia clásica fue Aristóteles, con su agudo pensamiento clarifica de manera especial la constitución del discurso retórico bajo el siguiente término:

“Ahora bien: los que han sintetizado los tratados del bien hablar, de ningún modo, por así decirlo, nos han transmitido ni una parte de ella; pues los argumentos son sólo propios del arte, y todas las demás cosas son aditamentos; y nada dicen de los silogismos, lo cual es el cuerpo del argumento, y, en cambio, pragmatizan en torno de lo exterior del ejercicio

⁵ *Ibidem*, p. 260.

retórico las más de las veces, pues la aversión, la compasión, la ira y otros sentimientos del alma no afectan al asunto, sino al juez”⁶.

Por lo tanto, sin argumento no hay discurso retórico; los argumentos son los que le dan sentido y fuerza a los discursos retóricos. Podemos mencionar que los argumentos son un elemento indispensable de la retórica, como el razonamiento al ser humano; porque lo que hace pensar de la credibilidad de las palabras de alguien son en sus buenos argumentos para defender una posición.

En el ámbito jurídico, un ejemplo particular muy claro en la materia laboral, cuando se trata de un despido injustificado, si la petición del demandante es la reinstalación del trabajo, o bien, la indemnización constitucional, pero no tiene pruebas suficientes para sostener que existe o existió una relación de trabajo con la demandada, en ese sentido, la solicitud carece de argumentos para que el laudo falle a su favor. Un buen argumento sería un contrato de trabajo o recibo de pagos a nombre del trabajador. Por tanto, el demandante en sus alegatos no sostiene con pruebas fehacientes si hubo relación de trabajo para que al final del juicio le concedan la razón. Porque convencer con sentimentalismos no son argumentos sino persuasiones emotivas hacia la autoridad.

El estagirita en su exposición destaca lo sustancial que es la función del silogismo, el cual forma el componente del argumento, por lo cual resulta esencial que se construyan de esta manera los argumentos para que pueda persuadir o convencer a otros.

Al contrario de los sofistas, practicaban a la retórica con discursos ausentes de argumentos; en tal sentido intentaban persuadir a los ciudadanos atenienses por medio de las emociones, semejante a la adulación, en pocas palabras, engañaban y mentían de algo que no tenían fundamento.

En la Antigüedad, la praxis sofística de la retórica se distinguía principalmente por su aspecto emotivo, es decir, prevalecía en el discurso el halago y la carencia de argumentos; motivo por el cual le daban mayor importancia persuadir al oyente

⁶ Aristóteles, op. cit., nota 1, p. 83.

con pasiones y sentimientos que la intelectual, y hay quienes si eran convencidos y arrastrados por el discurso.

En el abocamiento de un caso, la figura del juez como servidor público se vuelve fundamental dentro de la función jurisdiccional, la razón de ello, es porque tiene la encomienda de impartir justicia a los justiciables, que no es cosa menor, por tanto, el estagirita se pronuncia acerca de esto con las siguientes palabras:

“Así, pues, respecto a las otras cosas, como decimos, conviene que el juez sea árbitro de las menos cosas posibles; pero es necesario dejar a los jueces el decidir si algo sucedió o no sucedió, si será o no será, si es o no es; pues no es posible que el legislador haya previsto todas estas cosas”⁷.

Las normas establecidas y codificadas como en nuestro país, intentan prescribir o describir todo lo que en un momento concreto pueda ocurrir, por ello, la labor de los legisladores en la creación de las normas tienen por objeto de que no haya lagunas o antinomias, en su caso, que existan lo menos. La finalidad de ello es para que los jueces tengan márgenes de actuación para decidir sobre un caso; la autoridad jurisdiccional tiene la última palabra, es decir, emitirá una decisión final sobre una controversia judicial. Los litigios en los tribunales son posteriores a la creación de las leyes, y en ese sentido, los jueces que conozcan del caso se enfrentan a diversas dificultades para tomar una decisión o resolución, que van desde la interpretación de la ley, inaplicar una norma por ser inconstitucional, por la existencia de lagunas o antinomias.

Cuando sucede esto, la función judicial se vuelve de suma importancia porque su decisión, de alguna manera deberá ser justificada, y la manera de justificar y motivar una decisión jurídica es a través de la buena argumentación.

Los argumentos se convierten en un instrumento esencial para los legisladores y jueces, para crear normas y para justificar decisiones jurídicas. De esta afirmación podemos constatarlo con las palabras de Aristóteles de la siguiente manera:

⁷ Ibidem, p. 84.

“Puesto que es evidente que el método artístico se refiere a los argumentos y que el argumento es una cierta demostración –pues entonces damos realmente fe a las cosas, cuando no convencemos de que algo está demostrado- la demostración retórica es un entimema –y éste es, por así decirlo, el más fuerte de los motivos de credibilidad-, y el entimema es una especie de silogismo –y sobre es silogismo de cualquier clase es propio que trate la dialéctica, o toda entera o alguna parte de ella-; es evidente que el que mejor puede considerar esto, de qué premisas procede el silogismo y cómo se forma, éste puede ser un hábil razonador, al comprender sobre qué cosas versa el entimema y qué diferencias encierra respecto de los silogismo lógicos...”⁸.

En este entendido, un argumento es una forma o manera de demostrar un conocimiento o una verdad sobre algo. Un discurso retórico con argumentos puede persuadir y convencer a la otra parte o a quien se dirige los argumentos. Destaca el estagirita que esta demostración es un entimema, es decir, una clase de silogismo; por tanto, tratándose de un silogismo, la dialéctica su labor es la de complementar a la retórica, ya que esta disciplina es hábil en analizar a cualquier tipo de silogismo, es decir, la dialéctica viene a ser como la parte intelectual de la retórica.

Hay algunos que piensan que el término “demostración” hace referencia al modo del razonamiento de la lógica formal deductiva, en la que sus premisas son categóricas; por tal motivo no hay lugar para la argumentación, en otras palabras, el campo de la argumentación en la demostración se ve disminuida ya que cuando está demostrado algo no hay lugar a refutar a la contraria, salvo que el proponente disponga de argumentos muy evidentes. Así también, otra de las razones en contra de dicha expresión, es que las premisas de la lógica formal se pierden de la realidad, y suelen ser muy abstractos.

Como acabamos de ver, la retórica es similar a la dialéctica, ambas disciplinas tienen mucho en común, y además se complementan, y con ello, los discursos se vuelven sólidos y son difíciles de refutar. Una razón más de la correlación entre ellas es la siguiente:

⁸ *Ibidem*, p. 85.

“Así, pues, que la retórica no es de ningún género definido, sino que es como la dialéctica, y que es útil, es evidente; y que su fin no es persuadir, sino considerar los medios persuasivos para cada caso, como en todas las demás artes –pues tampoco es de la medicina realizar la salud, sino encaminar a ello hasta allí donde sea posible, pues también es verosímil atender bien a los que no pueden ya alcanzar la salud...”⁹.

La retórica y la dialéctica son disciplinas indefinidas, así como son valiosos por buscar el bien, y además verídicos, es decir, buscan lo verosímil. Aunado a que los fines son descubrir los mecanismos convincentes o persuasivos para cada tipo de asunto. Por ejemplo, en un delito de homicidio, para esclarecer los hechos, las partes jurídicas (el Ministerio Público y el abogado de oficio o particular del imputado) le entregarán a la autoridad jurisdiccional todos los elementos de prueba y argumentos que tengan a su alcance, con la finalidad de que pueda tomar una decisión acerca de la culpabilidad o inocencia del imputado.

En síntesis, podemos mencionar como cualidades argumentativas de la retórica y la dialéctica las siguientes:

1. Son disciplinas transversales y poseen cierta autonomía, porque pueden fungir de auxiliar a otra ciencia como el derecho y la política, y que por otra parte, pueden obrar de forma independiente.
2. La retórica es el arte de hablar bien, y la dialéctica es la parte intelectual de la primera; por ello, los discursos que producen tienen fuerza argumentativa.
3. Sus fines no son la persuasión sino buscan lo verosímil y los valores en cada caso, por tanto, tratan de encontrar los medios convincentes para todo tipo de controversia.
4. Utilizan los silogismos como medios para argumentar en sus discursos.

⁹ *Ibidem*, p. 86.

II. La función argumentativa de la retórica

En este apartado se pretende precisar sobre la función de la retórica en la argumentación, y así como sus principales cualidades. Cabe recordar que esta disciplina es una forma de razonamiento que se dio en la antigua Grecia, practicada principalmente por los sofistas, aunque sin ver por los valores ni por decir la verdad en sus discursos. Víctor Manuel Rojas señala que la propiedad de “La retórica consistía en el arte de persuadir a una audiencia pasiva”¹⁰.

Para persuadir a alguien o una audiencia con los discursos, estos deben contener argumentos capaces de ser creíbles, y no solamente en la antigua Grecia existían las audiencias, actualmente en nuestra sociedad persiste esta práctica, desde el ámbito público y privado. Entendemos por audiencia pasiva a aquel lugar en donde se reúnen dos o más personas que se les comunican un cierto discurso sobre un tema en particular, y la función principal de las personas son las de oyente sin que puedan participar o intervenir directamente en el discurso del orador.

La retórica persuade y convence a un público. El motivo por el cual se le otorgó el nombre del arte de hablar se debe a dos cosas; la primera porque busca lo bello, la justicia, la verdad, en pocas palabras, busca compartir los valores más humanos en cada discurso; la segunda porque por medio de las palabras se puede deleitar o seducir a otros, aún más con valores y argumentos.

Aristóteles señala de qué manera podemos encontrar los argumentos retóricos, la cual dice lo siguiente:

“De entre los argumentos retóricos, unos están fuera del arte y otros en él. Llamo extraartísticos a todos los que no son hallados por nosotros, antes preexisten, cuales son los testigos, confesiones bajo tortura, documentos escritos y otros semejantes; artísticos, en cambio, cuantos por el método y por nosotros pueden ser dispuestos; de manera que conviene hacer uso de aquéllos e inventar éstos”¹¹.

¹⁰ Rojas Amandi, Víctor Manuel, *Argumentación jurídica*, Oxford, 2012, p.1.

¹¹ Aristóteles, op. cit., nota 1, pp. 86 y 87.

Por lo que se refiere a los argumentos que se encuentran fuera del arte retórico son todos aquellos elementos útiles que sirven para sostener un discurso, los cuales son los testigos, los documentos, las confesiones, es decir, todo lo que no son inventados por nuestro razonamiento. En un juicio de cualquier materia, es común que los abogados ofrezcan testigos y documentos privados o públicos para probar un hecho; estos son argumentos a su favor para probar los hechos en su demanda o contestación a la misma. Por otra parte, en México se caracteriza por ser un país en donde constantemente se violan los derechos humanos, en el caso de la tortura de los probables responsables de un delito; esta práctica es habitual con el fin de que los imputados confiesen, y estos argumentos son inválidos o incorrectos ante un Tribunal.

En el caso de los argumentos artísticos que son propiamente nuestro pensamiento o razonamiento. Los argumentos hallados o inventados por el razonamiento son algo complejo, por ello, depende de la experiencia, el conocimiento y las técnicas del orador para conmover al público acerca de un tema.

Decía Aristóteles que los argumentos retóricos artísticos tienen la siguiente naturaleza:

“De los argumentos procurados por el razonamiento, hay tres clases: unos, radican en el carácter del que habla; otros, en situar al oyente en cierto estado de ánimo; otros, en fin, en el mismo discurso, por lo que en realidad significa o por lo que parece significar”¹².

En lo que respecta a la primera, alude a los valores que posee el orador, es decir, en esta parte juega principalmente las cualidades del emisor del discurso; por ejemplo, si es una persona honorable, justo, leal, prudente, entre otros. Estos valores otorgan al orador una fama o reconocimiento, y no es algo determinante para convencer acerca de su discurso pero ayudan a darle credibilidad.

En cuanto al carácter del orador, abarca varias cualidades, y es con la finalidad de que se aplique una retórica virtuosa, sin duda, debe haber un orador

¹² Ídem.

ideal capaz de transportar los mensajes a la vida pública en una sociedad, y las siguientes palabras nos aclaran sobre aquello:

“El orador ideal, el uir bonus dicendi peritus, sería un hombre íntegro, con firmeza y presencia de ánimo, dotado de una amplia formación cultural que pone todas sus cualidades naturales y adquiridas al servicio de la oratoria, del arte de convencer mediante la palabra para influir de la mejor de las maneras posibles en la escena política, en la gestión de la comunidad a la que pertenece”¹³.

Sólo con estos valores y un amplio conocimiento se puede ser un orador ideal, es un aspecto importante pero no definitivo en persuadir al oyente. Las cualidades antes señaladas son típicas de un político justo, o bien de una autoridad de cualquier nivel gobierno.

Ahora, en relación a persuadir al oyente en su estado emocional tiene que ver con saber tocar sus sentimientos, y por ende, el orador debe utilizar las palabras apropiadas para que sean capaces de conmover. El objetivo de argumentar emotivamente es para persuadir psicológicamente a otro u otros, y es válido en la argumentación. Sin embargo, en esta parte no podemos saber si es verdadero o falso el discurso del orador.

Acerca de las dos clases anteriores, es decir, los argumentos que producen el razonamiento deberían ser tomados como secundarios, porque en si no dicen nada sobre lo verdadero o falso del discurso, sino que la base de persuasión son situaciones exteriores al propio discurso.

En la última especie de los argumentos que provienen del razonamiento, se tiene que considerar la determinante para conocer la verdad de una afirmación o negación, o del contenido de un discurso retórico. Para saber si es verosímil o falso un discurso, el oyente deberá analizar o interpretar detenidamente el discurso del orador.

¹³ Dehesa Dávila, Gerardo, *Introducción a la Retórica y la Argumentación, elementos de retórica y argumentación para perfeccionar y optimizar el ejercicio de la función jurisdiccional*, 4ª. ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, pp. 57 y 58.

Vemos que los argumentos en un discurso son fundamentales para convencer a alguien, pero por otra parte, los argumentos retóricos se distinguen de los argumentos analíticos en cuanto a que la primera sólo buscan ser verosímiles, y en cambio, la segunda tienen que ser concluyentes; y Víctor Rojas lo señala acertadamente: “En la retórica, las premisas sólo requieren ser plausibles para la audiencia a quien se debe convencer”¹⁴.

Esta manera de argumentar de la retórica es única, ya que el objetivo es persuadir al hombre de manera integral, es decir, en el intelecto y sentimental. Por tanto, tiene la capacidad de encontrar los argumentos útiles para conseguir su objetivo, que es la de convencer, aunque de manera plausible.

En la retórica se argumenta cuando hay una duda o controversia sobre algo, por eso es el campo adecuado para exponer los mejores argumentos para conocer la verdad de manera plausible, y que además la retórica se sirve de la dialéctica porque ambos estudian los conocimientos dudosos, y se constata con la siguiente afirmación:

“Además, a él se le debe el haber tratado a la retórica como una disciplina contrapuesta, pero con la misma pretensión de validez que la dialéctica, debido a que ambas tienen que ver con los conocimientos dudosos y, mediante la capacidad de formar conclusiones a partir de premisas contradictorias, pueden contribuir a encontrar decisiones en cuestiones controvertidas con base en argumentos a favor y en contra”¹⁵.

A través de la retórica y dialéctica se puede encontrar los argumentos para aclarar los conocimientos dudosos, y parece tal que el objetivo de formular argumentos es para descubrir un conocimiento cierto y verosímil. Lo más común de esto sucede en los tribunales de justicia, es decir, hay dos partes en contradicción o controversia sobre algo, entonces ambos exponen al juez del caso los argumentos a favor y en contra para que la sentencia o resolución sea a favor de alguno de los dos en disputa. Los argumentos aportados por las partes serán valorados por el

¹⁴ Rojas Amandi, Víctor Manuel, op. cit., nota 10, p. 1.

¹⁵ *Ibíd*em, p. 7.

juez, al igual que las partes, el juez en su sentencia debe exponer los argumentos sobre su resolución.

Para ello, tanto las partes como el juez deben buscar las premisas para construir y exponer sus argumentos. Particularmente, en la retórica las premisas tienen la siguiente naturaleza:

“Puesto que hay pocas premisas de cosas necesarias en que se funden los silogismos retóricos –pues la mayoría de las cosas sobre que versa los juicios y reflexiones admiten ser también de otro modo; porque las cosas sobre que se obra, se delibera o se considera son todas del orden de los hechos y ninguna de ellas es, por así decirlo, necesaria-, las proposiciones sobre lo que con frecuencia ocurre y sobre las cosas admisibles es preciso deducirlas de otras tales, y las necesarias es preciso deducirlas de las necesarias –y esto nos resulta evidente por los Analíticos-, y es evidente que las premisas de que se forman los entimemas, serán de lo que se acostumbra suceder de ordinario, pues los entimemas se fundan sobre verosimilitudes e indicios, de manera que es necesario que cada uno de éstos se identifique con su correspondiente”¹⁶.

Esta cualidad del silogismo retórico lo distingue del silogismo analítico, es decir, las premisas de los entimemas en su mayoría son de cosas ordinarias, aquellos que se pueden descubrir a través de los hechos u habitual de la vida del hombre. Por el contrario, un silogismo analítico sus premisas generalmente son de cosas necesarias, sin embargo, el silogismo retórico utiliza las premisas necesarias de manera limitada.

Para abordar y conocer más sobre los silogismos retóricos, y el auxilio de la dialéctica para formular silogismos, podemos encontrar que hay dos tipos de argumentos, y estos tienen diferentes formas de razonamiento, y el cual nos refiere el estagirita del siguiente modo:

“En su lógica, Aristóteles distinguió dos tipos de argumentos: los del silogismo deductivo y los del silogismo inductivo. Ambos, se utilizaban en el razonamiento dialéctico; sin embargo,

¹⁶ Aristóteles, op. cit., nota 1, p. 89

*en las premisas de este tipo de razonamiento no se empleaban afirmaciones o negaciones evidentemente ciertas o correctas, aunque sí generalmente aceptadas*¹⁷.

En el caso del argumento retórico recordemos que también tiene dos tipos de argumentos, el entimema que se forma de dos premisas, y el ejemplo que se construye de varias premisas; en tanto que la dialéctica los dos tipos de argumentos que produce son el silogismo deductivo e inductivo, la primera contiene tres premisas, una premisa mayor y una premisa menor, y la conclusión; en cambio, el silogismo inductivo suele tener dos o más premisas.

Sin embargo, a pesar de las diferencias en la producción de los tipos de argumentos, de una y otra disciplina, se relacionan en cuanto a que las afirmaciones y negaciones de las premisas serán solamente plausibles, es decir, versan sobre conocimientos verosímiles.

Por otra parte, si hay que elegir a alguna de los argumentos mencionados, es decir, del silogismo retórico o al del silogismo dialéctico, sin duda alguna, muchos se inclinan por el segundo, las que son producidas por el razonamiento dialéctico. Y aquí las ideas de Aristóteles sobre la preferencia de los argumentos:

*“Por su parte, la más importante diferencia de los entimemas, y la más preterida por casi todos, es también la de los silogismos, en el método dialéctico, pues uno de ellos son conformes al método retórico y al método dialéctico de los silogismos, otros según otras artes o disciplinas, unas ya existentes, otras no totalmente conocidas todavía; por eso están ocultas a los oyentes, y de ellas, las que más se tocan, según su manera, pasan por alto*¹⁸.

Los silogismos dialécticos son los preferidos, quizás, por dos cosas: la primera por la estructura de los silogismos, sobre todo el deductivo, ya que con tres premisas correctamente razonadas y planteadas se pueden concluir con un conocimiento verdadero o verosímil. La segunda porque la dialéctica por sí mismo no requiere de la retórica para formular argumentos, sino lo contrario, la retórica es indispensable de la dialéctica para crear silogismos.

¹⁷ Rojas Amandi, Víctor Manuel, op. cit., nota 10, p. 1.

¹⁸ Aristóteles, op. cit., nota 1, p. 89

Con ello, no significa que separadas ambas disciplinas puedan trabajar o aportar mejores conocimientos, sino que se complementan perfectamente las cualidades de uno y otro para que sea más robusta al momento de razonar y aportar argumentos en materias como el derecho, la política y la sociología.

Con todo lo anterior, son las cualidades principales de la retórica y, su importancia en la argumentación. Como podemos ver, hay elementos necesarios para tomar y aplicar estas cualidades argumentativas al derecho para que sean empleadas por abogados, jueces o cualquier persona que desee respaldar sus discursos con argumentos.

Por otro lado, hay tres clases de retórica que a continuación señalaremos, y estos pueden utilizarse en diferentes ámbitos en tanto hay distintas clases de oyentes, el cual consiste de acuerdo al siguiente texto:

“Hay tres especies de retórica, según el número, pues son fundamentalmente otras tantas las clases de oyentes. Pues el discurso está compuesto de tres cosas: el que perora, aquello de que habla y aquel a quien habla, y el fin del discurso se refiere a éste, es decir, al oyente. Necesariamente el oyente es o espectador o juez, y si juez, lo es o de las cosas sucedidas o de las que va a suceder. Hay quien juzga sobre las cosas futuras como miembro de la asamblea, y quien juzga sobre las cosas ya sucedidas, como juez; y quien juzga de la capacidad: el espectador; de manera que necesariamente resultan tres géneros de discursos retóricos: deliberativo, forense, demostrativo”¹⁹.

En este entendido, hay tipos de discursos retóricos y, así como diferentes tipos de oyentes; en el deliberativo se refiere a los legisladores de la ley, que corresponde al Poder Legislativo, y que tienen la función crear las normas, específicamente los diputados y los senadores se les encomienda esta facultad, y juzgan sobre las cosas futuras. La creación de las normas necesariamente se delibera y discute entre los miembros que conforma el Poder Legislativo y, posteriormente se publica en el Diario Oficial de la Federación. Pero las leyes que se crean son para regular una conducta, y que será aplicable en lo futuro.

¹⁹ Ibídem, pp. 91 y 92.

En lo que se refiere al discurso forense, primero el juez funge como oyente cuando los abogados exponen los argumentos en el juicio para después emitir una resolución, y posteriormente de los elementos que estén en sus manos juzgará y resolverá sobre el conflicto. En este caso, la resolución del juez debe corresponder a lo que sucedió entre partes motivo del conflicto, es decir, de un evento o hecho que haya sucedido días o meses atrás.

Por último, el discurso demostrativo se refiere indiscutiblemente al quehacer de las autoridades de un Estado y, que el espectador es la ciudadanía o la sociedad en general que observa, vigila y juzga las decisiones u actos de la autoridad. La sociedad debe de juzgar de las decisiones y actuaciones de los servidores públicos, debido a que las labores de la autoridad trascienden en el bienestar común e impactan en la vida de los ciudadanos. Aunque, también este tipo de discursos puede asimilarse a las publicaciones en revistas.

Por otra parte, generalmente los silogismos dialécticos y retóricos se derivan de los tópicos, y nos damos cuenta por lo siguiente:

“Digo, pues, que son silogismos dialécticos y retóricos aquellos de los cuales formulamos los tópicos; estos tópicos son conceptos comunes sobre cuestiones de derecho y física, sobre cuestiones de política y de muchas ciencias que difieren en especie, como el tópico del más y del menos. Pues no será más concluir de éste un silogismo o formular un entimema en cuestiones de derecho que en cuestiones de física donde hay premisas de las cuales no deriva ningún silogismo ni entimema referible a la ética, y en las premisas de ésta las hay de las cuales no se concluye ningún entimema o silogismo referible a la física; y de manera semejante ocurre en todas las ciencias”²⁰.

Para exponer un silogismo dialéctico o retórico, indiscutiblemente es necesario recurrir a los tópicos; y estos son lugares comunes que se refieren al derecho, física, política, entre otras ciencias.

Podemos dar un ejemplo sencillo de un silogismo dialéctico que es muy común:

²⁰ Ídem.

1. Todos los presidentes de México rinden su informe de gobierno cada año.
2. Enrique Peña Nieto es el actual presidente de México.
3. Enrique Peña Nieto rendirá su informe el próximo año.

Cuando las premisas de los entimemas y los silogismos se formulan por los tópicos, a ello se debe que busquen conclusiones verosímiles. En este sentido, la retórica, la dialéctica y la tópica son disciplinas similares en su razonamiento.

En la época moderna, a partir de la segunda mitad del siglo XX, es decir, en 1950 se retomó el estudio de la retórica antigua, por el distinguido jurista y filósofo Chaim Perelman, este autor plantea una moderna teoría de la argumentación jurídica, y sus principales fuentes son las ideas de Aristóteles, Cicerón y Quintiliano.

Podemos apropiarnos un fragmento de las ideas de Perelman, el cual consideramos valioso para este estudio, y que con las palabras de otro gran pensador actual como Robert Alexy, bajo el siguiente texto:

“Desde los años cincuenta trata de mostrar en una teoría de la argumentación que además de la comprobación empírica y la deducción lógica existen aún toda una serie de posibilidades de argumentación y fundamentación racional. En especial sostiene la idea de que la posibilidad del uso práctico de la razón puede mostrarse en una teoría general de la argumentación”²¹.

Esta afirmación, quizás, es la parte a rescatar, es decir, hacer uso de la razón práctica en la argumentación jurídica. Cuando utilizamos el razonamiento en el momento de argumentar podemos considerar dos alternativas de conocimiento, la parte formal y la material. En la argumentación jurídica moderna de Perelman, señala atinadamente que de este modo alcanzamos a argumentar de la mejor manera y completa.

²¹ Alexy, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica, la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, 2ª. ed., trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, pp. 156 y 157.

Además, otro punto importante a conservar de Perelman, y que tiene relevancia en las sociedades democráticas como en nuestro país, nos aludimos al auditorio universal y particular a la que se busca persuadir o convencer, el cual dice así:

“Con el concepto de auditorio universal se vincula otras dos importantes distinciones: la que existe entre persuadir (persuader) y convencer (convaincre), o bien entre argumento eficaz (efficace) y válido (valable). Quien busca sólo el acuerdo de un auditorio particular, trata de persuadir; quien se esfuerza por lograr el del auditorio universal, quiere convencer”²².

Estas distinciones en cuanto al auditorio que señala Perelman, es evidente que en los espacios públicos se manejan continuamente, sin embargo, las autoridades jurisdiccionales generalmente intentan sólo persuadir a un auditorio particular, por ejemplo, a las partes de un conflicto judicial o administrativa. Pero no se debe de olvidar que los argumentos que pronuncian serán dirigidos a un auditorio mucho más amplio, es decir, un hipotético auditorio universal, en la que involucran a las partes de un conflicto y a toda la sociedad, estos últimos son los espectadores de las decisiones de las autoridades, y que juzgarán su capacidad o calidad en sus decisiones.

En un Estado democrático y constitucional se pondera que las actuaciones sean transparentes y que se rindan cuentas a la sociedad en los tres niveles de gobierno. La función judicial debe ser un órgano que sea confiable y un verdadero impartidor de justicia, y que pondere la verdad en sus resoluciones. Las actuaciones de los jueces deben ser justificadas y conocidas por la sociedad, y la función de las autoridades jurisdiccionales son la de convencer a la sociedad de sus decisiones, sobre todo cuando traten de casos que tengan que ver con casos sensibles y violatorias de derechos fundamentales.

Como podemos ver, la retórica tiene aspectos relevantes a considerar en la argumentación jurídica, y esto, puede ser un instrumento para todas las autoridades para que la sociedad les pueda creer respecto de sus discursos. Y también es una

²² Ibídem, p. 164.

forma para que los jueces legitimen sus decisiones judiciales. Por otra parte, la sociedad puede estudiar y conocer las cualidades retóricas para vigilar y monitorear la vida pública, para que pueda ejercer sus derechos en las vías legales conducentes.

Por tanto, el análisis de la retórica es con la finalidad de que cualquier persona observe la importancia de su uso en los ámbitos públicos y privados, y lo que es capaz de proporcionar para poder convencer a un grupo numeroso, o bien, a una persona con argumentos plausibles.

III. La dialéctica: el arte de la disputa

La dialéctica tiene origen antiguo, así como de la retórica, la tópica y la lógica. Precisamente, Platón fue el primer filósofo que inició a estudiar a la dialéctica en su teoría de las ideas, el cual su investigación no se basó en el ámbito de la argumentación sino en un carácter ontológico y metafísico. Posteriormente, Aristóteles, sucesor de Platón, fue el filósofo que analizó con profundidad a la dialéctica como un ámbito para disputar o debatir, y señala que es una disciplina que busca conocimientos verosímiles, e incluimos al derecho, por la razón de que no siempre se obtiene conocimientos certeros sino únicamente lo plausible.

El ámbito de aplicación de la dialéctica en el derecho son en las controversias, es decir, cuando discutimos es que no nos ponemos de acuerdo sobre una cuestión. Por tanto, exponemos nuestros argumentos o razones al otro con la finalidad de persuadir o convencer que tenemos la razón. La dialéctica es el experto en el arte de la discusión, y esto es evidente por sus cualidades.

Cuando nos referimos a lo plausible o verosímil nos hace recordar a la retórica. Pero veamos a la dialéctica algunas de sus cualidades y como razona, así como del silogismo y de donde provienen sus argumentos. El modo dialéctico es muy útil para el derecho para resolver problemas jurídicos, así como veremos más adelante.

Para empezar, tenemos claro que la dialéctica y la retórica poseen un vínculo especial; sin embargo, la tópica también tiene una íntima relación con estas dos disciplinas anteriormente señaladas, y sobre ello, Aristóteles dice lo siguiente:

“Los Tópicos (o Tópica) contienen la doctrina del razonamiento sobre lo probable. El término deriva del griego topos, lugar, lugar común, y tiene en Aristóteles un sentido preciso. Dice: “Hablaemos de lugares (topoi) con relación a inferencias dialécticas y retóricas” (Retórica 1 y ss.). La tópica es el método que enseña a descubrir los puntos de vista apropiados, los lugares comunes eficaces para discurrir sobre un tema cuya solución no rebasa el campo

de lo probable. En efecto, estos razonamientos no son apodícticos, sino probables, dialécticos. De ahí que la *Tópica* sea llamada también *Dialéctica* por el filósofo²³.

Sin lugar a dudas, la relación de la tónica con la dialéctica y la retórica, pues, son disciplinas similares que buscan conocimientos o razonamientos probables. Además, los tópicos son considerados lugares comunes e útiles para inferir en temas como el derecho, y que no son razonamientos apodícticos o demostrativos.

En otras palabras, se entiende a los tópicos de la siguiente manera:

“Se entiende por lugares comunes aquellas fuentes de donde se sacan argumentos para el discurso, que si han sido negadas como útiles al orador, quien debe acudir a su propia cultura y talento para elaborar su pruebas, usadas con prudencia esas fuentes sirven a modo de punto de partida como ideas generales en los asuntos más diversos”²⁴.

En este entendido, un tópico es un lugar común en donde podemos deducir o inducir argumentos para nuestros discursos dialécticos y retóricos, aunque depende de la habilidad y el conocimiento de cada orador para desarrollar sus argumentos verosímiles. Ya que la calidad de argumentar de una persona depende de que tan experto sea sobre un cierto tema, y de lo contrario, si es un tema que no conozca el orador serán débiles sus argumentos.

Esta es una forma de encontrar conocimientos probables en nuestras inferencias. Por ello, indudablemente hay que recurrir al modo dialéctico, retórico y tópico para descubrir respuestas o conclusiones plausibles, y es evidente que se parte de premisas probables y concluir con un resultado verosímil.

Dicho las similitudes y el fin de estas disciplinas, hablemos de los silogismos dialécticos. Para formar un silogismo hay que encontrar un método que no rebase

²³ Aristóteles, *Tratados de la lógica (El órganon)*, 14ta. ed., México, Porrúa, 2013, colección “Sepan Cuantos...”, p. 301.

²⁴ Fernández, Alberto Vicente, *Educación y palabra, ensayo sobre Quintiliano*, [en línea], Argentina, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1987, Formato html, Disponible en Internet: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1556/pl1556.htm>, ISBN: 950-508-220-7.

en el campo de lo probable, y el procedimiento dialéctico es la ciencia que sirve para afrontar una discusión, porque sin método no hay claridad para exponer las ideas y encontrar la verdad. Por ello, “El silogismo dialéctico es el que saca su conclusión de proposiciones simplemente probables”²⁵.

A propósito de lo probable, esta palabra está muy sonada en nuestro lenguaje cuando hablamos de la dialéctica, para aclarar esto Aristóteles decía que esto es:

“Se llama probable lo que parece tal, ya a todos los hombres, ya en la mayoría, ya a los sabios; y entre los sabios, ya a todos, ya a la mayor parte, ya a los más ilustres y más dignos de crédito”²⁶.

En este sentido, la palabra probable tiene que ser para todos, y sólo la dialéctica puede proporcionarnos este conocimiento probable. Las decisiones de las autoridades en nuestro país, no nos dan esta percepción de probabilidad, por ello, esta es la importancia de conocer y estudiar a esta disciplina en el derecho, y no únicamente en el derecho, sino también en la política, comunicación, filosofía, entre otros.

Por otro lado, para entender con más claridad a este tema, Mauricio Beuchot, señala las principales diferencias entre la dialéctica y la retórica, con ello, podemos comprender cuáles son las distintas cualidades de uno y otro:

“Boecio encuentra diferencias entre la dialéctica y la retórica en cuanto al objeto, el uso y el fin o finalidad. En cuanto al objeto, porque la primera examina tesis y la segunda hipótesis. La tesis es una cuestión que no toma en cuenta las circunstancias de lo que se discute, sino que se rige por principios-tópicos en abstracto. La hipótesis, en cambio, es la cuestión que sólo puede ser ventilada si se rodea de las circunstancias atinentes. Y las circunstancias son el quien, el que, el donde, el cómo y el con qué medios. Difieren también la dialéctica y la retórica en el uso o manera de proceder, porque la primera se realiza a base de preguntas y respuestas, mientras que la segunda desarrolla un discurso ininterrumpido y continuo. Además, en cuanto al uso mismo, la primera se caracteriza por utilizar silogismos completos en sus respuestas, en tanto que la segunda echa mano a los

²⁵ Aristóteles, op. cit., nota 23, p. 307

²⁶ Ídem.

entimemas (que son silogismos abreviados o truncos, sin una premisa), dada la brevedad y comodidad que ofrecen. Difieren igualmente en el fin, ya que la dialéctica tiene como juez al oponente, el cual decide la liza conforme a las respuestas del proponente; y, a diferencia de ella, la retórica supone un juez que media entre el proponente y el oponente, y ese juez dirime la cuestión de acuerdo con la persuasión que provoca el uno o el otro; puede, pues, decirse que la dialéctica intenta conseguir lo que el proponente desea del oponente, y la retórica intenta persuadir al juez (sea éste un solo individuo o todo un auditorio).²⁷

Estas son algunas propiedades de la dialéctica y la retórica, son disciplinas que evidentemente procuran la argumentación. Sin embargo, puede que la dialéctica se subordine de la retórica o viceversa. En el sentido de que recoge cualidades de la primera para utilizar en beneficio de la segunda, es decir, la retórica se vincula de la dialéctica con la finalidad de que estudie los silogismos, porque la dialéctica es hábil para todo tipo de silogismos.

En un contexto de la argumentación jurídica, ambas disciplinas podemos valorar las cualidades para formular o pensar que es más idónea una argumentación de nuestra actualidad. Por ejemplo, la hipótesis es significativo porque toma en cuenta las circunstancias, aunque es una suposición; por el contrario una tesis es una proposición o juicio, pero de principios abstractos. Las preguntas y respuestas se pueden formular en el transcurso de un juicio, por lo tanto, es importante valorarlo en la actividad argumentativa. En el caso de un discurso continuo, es decir, para dictar una sentencia es un tipo de discurso argumentativo ininterrumpido. Por otro lado, los silogismos completos son mejores que los entimemas; sin embargo es mejor que haya un juez que pueda mediar entre el proponente y oponente.

Como podemos ver hay elementos de uno y otra disciplina que, sin duda, podemos rescatar para una argumentación jurídica plausible y sostenible. Lo que nos procuran estas ciencias son elementos para una argumentación jurídica, y a su vez los tipos de razonamientos o premisas para formular argumentos. Que evidentemente son distintos a la lógica pura expuesta por Aristóteles.

²⁷ Beuchot, Mauricio, *La retórica como pragmática y hermenéutica*, España, Anthropos, 1998, pp. 29 y 30.

Generalmente, la dialéctica es vista como el arte de la disputa porque su intervención únicamente se da cuando hay controversia o conflicto entre dos personas. Y esto es relevante sin duda alguna, ya que es capaz de descubrir los argumentos ideales para convencer al otro. La persona que utiliza de esta manera a la dialéctica se legitima ante el otro, porque sus palabras son verosímiles.

IV. Lógica formal y lógica informal

Para hablar de la lógica es necesario recurrir nuevamente a Aristóteles, considerado el padre de la lógica. El estagirita es uno de los primeros filósofos de la antigua Grecia que empezó a analizar científicamente las bases del pensamiento humano. Este pensador parte en la premisa de que todo hombre tiene la capacidad de descubrir o conseguir un conocimiento verdadero mediante el uso correcto de la razón.

El *Tratado de la lógica* es una obra muy reconocida en el mundo y, hay intelectuales que toman como punto de referencia para seguir realizando estudios sobre la lógica, o en su caso, para refutar las ideas de Aristóteles. En este sentido, el presente texto aludido se van a recoger algunas ideas que sirvan para analizar la disimilitud que existen entre la lógica formal e informal, y es fundamental tener la claridad para aplicar en el derecho. Para ello, es ineludible comprender primero el significado de la lógica, para después ver las diferentes maneras del razonamiento humano para obtener un conocimiento verdadero jurídicamente.

Desde la antigüedad el hombre ha tenido la curiosidad de conocer y descubrir la verdad de las cosas. Sin embargo, el hombre no tenía a la mano un método para abordar al estudio de las cosas que existen en el universo. Lo único que poseía era la razón, para estudiar las cosas que podía percibir y lo que en abstracto no es posible observar a simple vista. Por eso desde la antigüedad inicio un largo estudio en los diferentes ámbitos de ilustres filósofos para proporcionarnos conocimiento de las cosas; y el ser humano fue muy lejos en la indagación, tanto es así que estudio su propia conducta y la forma de su pensamiento.

Por ello, partimos en este estudio el doble bloque como el ser humano puede utilizar el razonamiento. Primero, desde el ámbito abstracto y segundo el entorno sensible. Todo el tiempo estamos pensando o razonando sobre lo más idealista hasta lo más perceptivo, como la existencia de dios o un choque automovilístico. A partir de ahí podemos empezar a afirmar o negar algo, el que afirme la existencia de dios tendrá sus argumentos, y la que señale que tuvo la culpa del choque también deberá tener sus razones.

Por eso es importante hacer el uso adecuado de la razón para afirmar o negar algo. Pero veamos, el estudio de la lógica que partió con Aristóteles, así como temas como la dialéctica y la retórica que evidentemente tienen diferencias en sus razonamientos.

En este sentido, la lógica se le puede atribuir el siguiente significado:

“El logos, además de palabra, y el nexa con ella, significa la forma del pensamiento. El lenguaje quiere reproducir así las diversas formas del pensamiento como las diversas formas de la realidad”²⁸.

Con lo anterior, muestra que la lógica tiene varios significados o sinónimos como “palabra, pensamiento o razonamiento” y evidentemente el medio por el cual se expresa o se reproduce el pensamiento sobre algo es el lenguaje, por lo tanto, entre razonamiento y lenguaje existe una conexión necesaria en el estudio de la lógica. En este entendido, la lógica es la ciencia del pensamiento; y el lenguaje es el medio por el cual se trasmite el pensamiento o juicio sobre algo. El derecho se caracteriza por ser una ciencia lingüística, es decir, a través de las palabras se enseña en las academias, o bien, se práctica en los tribunales judiciales.

De alguna manera, el estagirita intenta dilucidar las leyes del pensamiento humano desde la perspectiva científica. Los estudios que realizó fue gran parte respecto a los silogismos demostrativos, apodícticos o analíticos, aquellos que tienen conclusiones concluyentes y verdaderas. Por otra parte, analizó a los silogismos dialécticos, retóricos y tópicos, estos únicamente nos pueden dar conclusiones probables o verosímiles. Y que en efecto, en la primera no se permite objetar o argumentar lo contrario, ya que por sí solo asentado dos premisas verdaderas queda demostrado; en la segunda hay una cancha abierta para que las dos posiciones puedan jugar con diversos argumentos para llegar a una conclusión plausible. En ambos casos, se utiliza el razonamiento para asentar premisas o inferencias para mostrar un conocimiento o para llegar a la verdad –controvertible-cierta y verdadera, o plausible.

²⁸ Aristóteles, op. cit., nota 23, p. XLVII.

La lógica es una ciencia muy amplia, y puede ser útil como auxiliar de otra ciencia, y por ello, en la parte jurídica tiene diferentes funciones determinantes o necesarias para el correcto andamiaje del derecho; como desde la perspectiva de la estructura de las normas o del ordenamiento jurídico. Un tema sumamente importante como auxiliar la lógica para el derecho es el razonamiento jurídico para la resolución de casos, es decir, método de razonamiento para exponer argumentos sólidos acerca de un caso.

En otras palabras, la idea sobre el objeto de la lógica, tenemos el siguiente fragmento que dice así:

*“La lógica estudia la forma de nuestros pensamientos (conceptos, juicios, raciocinios) solamente desde el punto de vista de su estructura, es decir, desde el punto de vista de su forma lógica. Descubre leyes y reglas de la forma de nuestros pensamientos, en la perspectiva de la verdad. Así la verdad se convierte en el horizonte de la lógica, haciendo su campo de estudio las especies o clases de pensamientos”.*²⁹

Con la afirmación anterior, no cabe duda que la finalidad de la lógica es el estudio de la forma de nuestros pensamientos. Toda persona es capaz de formarse juicios o raciocinios sobre algo; en el derecho no es la excepción, ya que cuando hay una controversia, las partes acuden al tribunal para dirimirlos, y los contrarios forman juicios para convencer al juez. Su petición principal es que le den la razón sobre ese juicio, y el juez al final emitirá una decisión o resolución en la que favorecerá a una de las partes del conflicto.

En el ámbito jurídico se puede notar de manera muy clara que lo se busca ante los tribunales judiciales es la justicia, y que por ello, se protejan o reparen aquellos derechos violados o transgredidos. Para ello, se necesita el uso de la lógica para formar juicios verdaderos y que sean capaces de persuadir y convencer al juez de la causa.

Aristóteles fue de la idea que la lógica no tiene utilidad en el derecho, ya que consideró al derecho una ciencia moral y ético. En ese sentido, las normas jurídicas

²⁹ Cisneros, Farías Germán, *Lógica jurídica*, 4ta. ed., México, Porrúa, 2007, p. 5

no tienen las mismas premisas que las ciencias formales como las matemáticas. El ejemplo sencillo de lo dicho anteriormente se puede ver de la siguiente manera:

Ejemplo 1:

$2 \times 2 = 4$.

Ejemplo 2:

1. Los mexicanos tienen derecho a la vida.
2. Pedro es mexicano.
3. Por tanto, Pedro tiene derecho a la vida.

En el primer ejemplo, las premisas no cambian con el paso del tiempo, y la conclusión será la misma, y además es evidente que las premisas son verdaderas y la conclusión verdadera. Al contrario del segundo ejemplo, para que un silogismo jurídico sea verdadero hay que analizar la premisa mayor y la premisa menor para concluir con algo verdadero. Sin embargo, este silogismo no aplica para todo tipo de vida, es decir, no aplica para el caso de un aborto. En algunas Entidades Federativas de nuestro país se permite el aborto como en la Ciudad de México, por lo tanto, hay que considerar o valorar las circunstancias para que un argumento jurídico sea válido.

Por eso no es tan simple asentar silogismos jurídicos con el apoyo de la lógica formal por el único motivo de que sea verdadera. Hay dos corrientes opuestas sobre el empleo de la lógica en el derecho; una que no admiten el uso de la lógica en el derecho, y otra quienes aceptan un razonamiento lógico jurídico.

La primera postura, la podemos encontrar bajo el siguiente texto de Víctor Rojas:

“Un enfoque lógico del derecho no es algo en lo que todos coincidan. Por ejemplo, para Aristóteles, una ciencia moral, como el derecho, no era un objeto de estudio que pudiera abordar la lógica. De igual forma, para el influyente juez de la Suprema corte de Estados Unidos, Oliver Wendell Holmes, el derecho no se podía estudiar atendiendo exclusivamente a los axiomas de una lógica jurídica. Asimismo, el gran romanista Rudolf von Ihering opinó que hablar de una lógica del derecho es un error, pues lo que sucede en el mundo es lo

*que postula la vida y no lo que la lógica preestablece, por su parte, Hans Kelsen fue de la idea de que la lógica de las normas era sólo una simple apariencia*³⁰.

En el párrafo anterior, estas afirmaciones de los intelectuales son puntos de vista muy válidos, ya que son expertos en la práctica jurídica y ha lugar a analizar y pensar que si tienen grado de verdad. El juez estadounidense y el positivista Hans Kelsen coinciden en que el derecho no tiene un enfoque lógico. Sin embargo, de nuestra parte no estamos de acuerdo con esta afirmación, el hombre tiene la capacidad de crear y construir su espacio con el apoyo de la lógica o razón, y ello, incluye el derecho para que todos los seres humanos alcancen sus fines.

Por otra parte, surge la duda o cuestionamiento de que tanto se puede utilizar a la lógica en el derecho para regular la conducta humana con el fin de una convivencia armónica. Un gran intelectual como el estagirita, hay elementos de sobra para creerle, siendo el autor de la lógica, probablemente se refería a la lógica pura. Y qué decir del juez Oliver Wendell Holmes que a diario vivía y conocía de los casos que llegaba a su conocimiento, sus años de experiencia judicial avala y es creíble de alguna manera su afirmación. No obstante, el sistema jurídico americano tiene otra cultura de aplicación del derecho y de la lógica, y piensan que los jueces sus decisiones se daban de manera subjetiva. Por su parte Kelsen, un autor positivista, y en la que prevaleció su pensamiento en la Segunda Guerra mundial, era evidente de que no creía un enfoque lógico en el derecho, ya que para él, el derecho es una imposición de la autoridad, y la cual los ciudadanos sólo debían acatarla sino el Estado imperativamente debían someter sus decisiones.

El derecho es una ciencia que regula la conducta del hombre en sociedad, y las normas establecidas por el legislador tienen una lógica, desde este ámbito también son útiles los argumentos para crear una norma válida, y de ello, se hace del uso de la lógica. A propósito de lo anterior, Georges Kalinowski señala "...que no hay ninguna razón para considerar como imposible a la lógica de las normas"³¹.

³⁰ Rojas Amandi, Víctor Manuel, Op. cit., nota 10, p. 47

³¹ Kalinowski, Georges, *Lógica de las normas y Lógica deóntica*, 2da. ed., México, Fontamara, 1996, p. 75.

Si esta afirmación es verdadera, entonces una norma lógica es un argumento jurídico válido.

Por otro lado, hay autores que poseen opiniones distintas a la sostenida anteriormente, es decir, una idea contraria a la de Aristóteles, Kelsen, Wendell, etcétera, sobre el uso de la lógica, y esto inicio a partir del siglo XVII por intelectuales como Francis Bacon, René Descartes y Jonh Locke; y recogemos las palabras de Abelardo Hernández:

“...Francis Bacon, René Descartes y John Locke buscaron una nueva forma de razonamiento frente a la tradición silogística de Aristóteles. Sus obras prácticamente integraban un programa de desaristolización del pensamiento. Proponían reemplazar con el juicio de la razón común, al término, que en el modelo de razonamiento silogístico escolástico desempeñaba un valor clave. Buscan sustituir el razonamiento que partía de la sustancia, por el raciocinio, a partir de las relaciones y los fenómenos. En pocas palabras, sustituir la demostración por la comprobación”³².

Como podemos ver, estos autores no desechan el uso de la lógica o razón en el derecho, lo que no aceptan es a la lógica tradicional de Aristóteles. Por eso, a partir de aquí marco el inicio de un nuevo enfoque en la manera de razonar y de argumentar jurídicamente, es decir, pensar de manera común u ordinaria sobre la vida cotidiana del hombre. Esta forma de pensamiento se acerca al modo de la lógica material, es decir, en el modo de la retórica o dialéctica.

No hay que perder de vista que la finalidad de la exposición de las cualidades de la lógica es ver de qué manera un juez o abogado –cualquier persona- puede argumentar de manera correcta, y que sea acorde con las premisas normativas y de los hechos.

La lógica formal tiene una cualidad particular de la lógica material, es decir: “La lógica formal se desinteresa del contenido de las proposiciones y solo estudia su estructura formal”³³. Cuando asentamos un silogismo formal en el derecho

³² Hernández Franco, Juan Abelardo, *Argumentación Jurídica*, México, Oxford, 2012, p. 3.

³³ Virieux-Remond, Antoinette, *La lógica formal*, Trad. Néstor Alberto Míguez, Argentina, EL ATENEO, 1976, p. 21.

aparentemente está correcta la afirmación, sin embargo, si analizamos el contenido de la misma, evidentemente el silogismo es incorrecto. En otras palabras, la lógica formal mientras su estructura este correcto es un silogismo verdadero.

En el párrafo anterior, hay un margen de división entre dos cosas distintas de una misma cosa, es decir, dos tipos de lógica en el razonamiento jurídico. La lógica formal sería como el resultado de un edificio perfectamente bello por fuera, aunque por dentro no haya mesas ni sillas con que funcione dicho edificio. Naturalmente, en el mundo del derecho el contenido es de suma importancia para que un silogismo sea considerado valido.

El motivo de que la lógica formal únicamente vea por la estructura, posiblemente se deba por la siguiente enunciación:

“Parte de la idea de que la lógica es algo que tiene que ver con la manera como los hombres piensan, argumentan e infieren de hecho y constata, al mismo tiempo, que la ciencia de la lógica se presenta -y se ha presentado históricamente desde Aristóteles- como una disciplina autónoma y despreocupada de la práctica. Toulmin no pretende decir simplemente que el modelo de la lógica formal deductiva no puede trasladarse al campo de lo que suele llamarse la razón práctica, sino que la lógica –tal y como habitualmente se entiende- no permite dar cuenta tampoco de la mayor parte de los argumentos que se efectúan en cualquier otro ámbito, incluido el de la ciencia. En realidad, el único campo para el que sería adecuada la concepción de la argumentación que maneja la lógica es el de la matemática pura”³⁴.

La lógica también se le puede denominar pensar, argumentar o inferir simplemente, es decir, no hay dos prototipos de lógica tal como lo aclara Atienza derivada de las ideas de Toulmin. Por otro lado, es evidente que la lógica que pretende describirnos este autor, es una lógica abstracta o pura que descuida la praxis, que indudablemente tiene que ver con la falta de contenido. No obstante, es verdad que Toulmin intenta justificar su afirmación de que este enfoque lógico puede también ver por la razón práctica, en otras palabras, dotar de contenido al silogismo.

³⁴ Atienza, Manuel, *Las razones del derecho, teoría de la argumentación jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2007, ISBN 970-32-0364-7, p. 81.

En este sentido, no hay forma de que nuestros pensamientos podamos limitarlo o dividirlo en dos partes para pensar formalmente o materialmente, de acuerdo al pronunciamiento anterior.

Ahora, la última parte del párrafo citado anteriormente, la argumentación con conclusiones concluyentes solamente se da en la matemática pura, en donde sus premisas y conclusiones serán verdaderas y demostrativas, de esto no hay ninguna duda. Sin embargo, en el aspecto jurídico que más práctico que formal no podemos compararlo con las matemáticas, a veces en esta ciencia no se llega a ese resultado sino solamente lo probable o plausible.

Como dijimos anteriormente, el razonamiento deductivo es un cálculo matemático, es decir, la conclusión se puede probar a partir de la premisa mayor y la premisa menor. Por lo tanto, cuando es evidente la conclusión no hay lugar a la duda.

En nuestro sistema jurídico, sin duda alguna, esta parte se critica severamente de los jueces que utilicen para resolver los casos en los tribunales judiciales, pues, se volvió muy sistemática su aplicación, y si se aplica este modelo de razonamiento lo más probable es que no se le hace justicia a los justiciables. Con ello, no estamos señalando que no se pueda utilizar este tipo de lógica sino que se deben valorar aspectos de estructura y de contenido en las resoluciones judiciales, aunque no se llegue a premisas o conclusiones verdaderas más que lo plausible.

Por ello, se considera a la lógica formal con un alcance relativo y una aplicación restringida a la práctica, ya que lo sustancial para este tipo de razonamiento es la estructura del silogismo. Mientras que la parte del contenido del silogismo no tenga sentido ni relevancia en la realidad. En este entendido, este razonamiento se le conoce como la lógica abstracta, es decir, si la estructura es verdadera es un silogismo verdadero³⁵. En la mayoría de las teorías de la

³⁵ Lefebvre, Henri, *Lógica formal, lógica dialéctica*, trad. de Ma. Esther Benítez Eiroa, España, Siglo XXI de España editores, 1970, p. 94.

argumentación jurídica moderna rechazan este modelo, y proponen que la lógica informal puede llenar el hueco que deja de lado el razonamiento deductivo.

En este sentido, la lógica informal se preocupa de las cosas prácticas que son propias de la vida del ser humano, y el derecho comparte estas cualidades, porque es una ciencia social, y el objetivo son los móviles de la conducta del hombre que convive e interactúa con sus semejantes.

Más que un descubrimiento de la lógica material es un reconocimiento a algo que no se tomaba en cuenta para el razonamiento judicial. Pues, de alguna manera es un factor importante que las decisiones tengan forma y contenido para que sean creíbles a toda la ciudadanía de una sociedad. Generalmente, las autoridades judiciales se habían vuelto muy dogmáticas en sus resoluciones, y estos son muy ambiguos.

Quizás, Jaime Cárdenas lo describe de una manera muy clara de lo que se puede conseguir al utilizar en sentido formal y material a la lógica en el razonamiento judicial, y estas son sus palabras:

“...la búsqueda de la solución no es mera subsunción del caso particular de algo general (los textos o formulaciones normativas), sino la determinación de la norma correcta en un sentido formal y material a ciertas circunstancias de hecho, para que esa decisión normativa sea complementaria o perfeccionadora del derecho”³⁶.

La subsunción es una cualidad del razonamiento formal que no busca ver si la norma aplicada por los jueces es la correcta, sino que simplemente tenga lógica estructural. En contraparte, se propone que en las decisiones judiciales haya un razonamiento formal y material antes de tomar una determinación final.

En los casos jurídicos no podemos solo pensar formalmente, porque la solución a los problemas jurídicos no es lo mismo que los problemas matemáticos. Dejar a un lado lo interno de algo es desechar un campo de conocimiento.

³⁶ Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007, p. 9, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1584/5.pdf>

Además de lo ya señalado, "... la diferencia entre lógica formal y teoría de la argumentación reside en que la segunda requiere del convencimiento o la persuasión del interlocutor"³⁷. En otras palabras, con el sólo establecimiento de un silogismo deductivo en la lógica formal está demostrado una inferencia, sin embargo, en la teoría de la argumentación o lógica material no basta con decretar un silogismo, sino que además el orador debe convencer o persuadir intelectivamente y emotivamente con su discurso.

Es indudable que tanto la lógica formal como la lógica material se recurren a ellos con la finalidad de argumentar mejor y que no se nos escape ningún detalle, y que en algún momento dado sea difícil de refutar o criticar por la contraria. Solo es posible si se conoce las distintas cualidades de cómo se usa la lógica. En la práctica jurídica es común que se utilice la lógica, por ello, no hay que descuidar ningún aspecto para persuadir al juez, o en su caso a las partes del conflicto.

³⁷ Beuchot, Mauricio, op. cit., nota 27, p. 105.

V. La racionalidad en la argumentación jurídica

Los seres humanos estamos constituidos de dos cosas principalmente: la parte racional y la emocional; por eso somos capaces de pensar y sentir un juicio sobre alguna cosa. A través de un proceso mental interno en el cerebro se logra inferir un juicio en relación a la vida cotidiana. Los juicios que invocamos provienen de dos realidades muy distintas y complejas, es decir, desde el mundo tangible hasta de lo intangible. En este sentido, por medio de la actividad mental de dos o más juicios podemos obtener una conclusión verdadera o falsa.

Nuestros razonamientos pueden tener distintos objetivos y razones de por qué lo hacemos, desde una cosa muy simple hasta algo más complejo. Pueden ser un diálogo entre dos personas sobre un tema, para solucionar un problema, para entender alguna ciencia o para resolver un trabajo en que no somos expertos. Como podemos ver son múltiples las situaciones en que usamos el razonamiento. Tal vez en la mayoría usamos el razonamiento cuando se nos presenta un problema o una duda sobre algo. No obstante, para resolver un problema debemos tener un método que sea capaz de darnos un resultado satisfactorio.

Este tipo de situaciones no es distinto a lo que representa la función judicial de nuestro país, todos los días conocen y resuelven problemas de tipo jurídico. Los problemas personales de cada uno no se comparan con la parte judicial, pero siguen siendo problemas, y la finalidad es darles solución. Los jueces deben tener un método de razonamiento que sea competente para solucionar los casos. Explicado el contexto que se presenta ante un problema. Nos preguntamos lo siguiente: ¿El ser humano es capaz de inferir racionalmente para descubrir la verdad a los casos jurídicos?

Esta es la cuestión en la que nos planteamos resolver. Si existe realmente una racionalidad objetiva en la resolución de los casos por los jueces, ¿Por qué nos preocupa cómo piensa los jueces para emitir su resolución?, la respuesta a la pregunta anterior, se debe a que los jueces buscan la verdad jurídica. Si encuentran la verdad en los enunciados que las partes exponen al juez, en consecuencia, se imparte justicia.

A propósito de la verdad o falsedad que podemos inferir a través de los enunciados lingüísticos, Aristóteles señala que:

“Del mismo modo que hay en el alma, así pensamientos que pueden no ser ni verdaderos ni falsos, como pensamientos que necesariamente han de ser lo uno o lo otro, lo propio sucede con la palabra; porque el error y la verdad sólo consisten en la combinación y división de las palabras”³⁸.

De la enunciación anterior, hay dos afirmaciones principales a preponderar en los pensamientos humanos: los pensamientos expresivos y los argumentativos. Las primeras son aquellas que su fin no es persuadir sino simplemente una expresión de emoción. En tanto que la segunda tratan de influir por que son enunciados verdaderos o falsos.

Por otro lado, las palabras enuncian expresiones, emociones, verdades o falsedades de algo. Los jueces buscan describir la verdad ante la falsedad. Sin embargo, el razonamiento de la autoridad se basa únicamente en las palabras provenientes de las partes sobre un hecho. Por tanto, infieren de lo que no ven a simple vista y buscan la verdad a través de las palabras.

En este sentido, el primer argumento que sostenemos para afirmar que el ser humano es capaz de descubrir la verdad a través de las palabras, es sin duda alguna con la afirmación del estagirita. Las palabras dicen la verdad o falsedad. El único capaz de distinguir lo uno o lo otro es el juez. Por ello, damos por hecho que sí se puede descubrir la verdad a través de las palabras.

Cabe señalar que en esta parte se hace referencia tanto a las premisas normativas, pero sobre todo a las premisas fácticas. Es decir, aquellos eventos o hechos que produjeron el conflicto entre dos personas. El juez intenta desentrañar la verdad de los hechos, y las normas aplicables a ese hecho. Porque para resolver los casos no deben ser simples corazonadas o creencias de los jueces, es decir, no es producto de la subjetividad judicial.

³⁸ Aristóteles, op. cit., nota 23, p. 3

El Dr. Puy, es un reconocido académico español. El cual señala que el trabajo de los jueces es eminentemente racional:

“...a los juristas les gusta apelar directamente a la razón para justificar el derecho que alegan, o abroquelarlo, o reforzarlo, en cada caso concreto, porque les resulta más útil actuar así, que invocando la racionalidad misma del derecho, en su totalidad como tal”³⁹.

El fin de recurrir al raciocinio es para justificar o evidenciar algo, y en este caso los jueces cuando resuelven un caso, necesariamente deben motivar y fundamentar debidamente.

¿Por qué justifican los jueces al derecho con la razón?, primero que nada nuestra naturaleza y especie es racional. Naturalmente, esta cualidad es una cuestión particular del ser humano. Justifican el derecho porque es confuso o ambiguo, y hasta cierto punto incongruente con la realidad, por ello, el juez es la autoridad principal que se encarga de hacer claro el lenguaje jurídico y acorde con los hechos. Se alega con razones para que a los demás les quede claro una decisión o una resolución judicial.

Por otro lado, el racionalismo no es aceptado por todos, debido a diferentes situaciones en que no es capaz de percibir:

“Ha sido sobre todo el existencialismo quien ha criticado despiadadamente al racionalismo, acusándolo de su incapacidad para entender la situación, la posición, lo individual, lo existencial... Salta a la vista lo importante que es en el dominio del derecho todo ese plano de lo concreto: ahí es donde hay que abogar o acusar; y juzgar, o sentenciar, o decidir; y administrar o ejecutar; etc., etc.”⁴⁰.

El existencialismo juzga correctamente la forma como se percibe al racionalismo desarrollado por René Descartes. Este filósofo acepta que la causa del conocimiento humano es la razón. Esta forma de ver al racionalismo es el modo de la lógica pura de Aristóteles, es decir, rechaza el aspecto perceptivo como medio

³⁹ Puy, Francisco, *Tópica jurídica, tópica de expresiones*, México, Porrúa, 2006, p. 16.

⁴⁰ *Ibíd*em, p. 15

para adquirir el conocimiento, sostenida por Kant. Lo concreto es igual al derecho, en el sentido de que es algo definido.

El racionalismo que no contempla los sentidos no puede considerarse dentro del derecho. Los jueces deben razonar más sobre cosas concretas. Al contrario de “Kelsen, pero en forma excesivamente escueta, considera que la tradicional lógica aristotélica es el instrumental requerido por la ciencia del derecho”⁴¹.

Hans Kelsen es el representante del positivismo jurídico. Y en la manera de utilizar el racionalismo tiene que ver con el sistema jurídico, sabemos que el positivismo jurídico representa el uso indiscriminado de la lógica pura tradicional. En este sentido, lo que rechazamos es al sistema jurídico positivista al igual que el racionalismo que utiliza para argumentar. Un caso particular sobre este sistema jurídico en el modo racionalista, sin duda son los juicios de Núremberg, donde los jueces alemanes de la época nazi eran juzgados por los crímenes de guerra. Lo relevante de esto es que los jueces argumentaban que sólo cumplían lo que dice la ley. Sin embargo, para una decisión judicial moderna no basta con sólo aplicar la norma.

Si los jueces utilizan únicamente el racionalismo puro no hay probabilidad de que sus decisiones sean las más justas. Para argumentar hay que evaluar al racionalismo como principio supremo y fundamento concreto. Porque sólo de esa manera se puede tener seguridad jurídica en las decisiones judiciales.

Así como en las normas y los principios determinan la argumentación en el derecho, los hechos o las pruebas sirven también para argumentar, por ello los jueces les gusta apelar el derecho y los hechos que tienen a su alcance para encontrar la verdad jurídica y la justicia.

La razón humana representa dos puntos de vista distintos, y lo señala el Dr. Puy de la siguiente manera:

⁴¹ Schmill, Ulises y Vernengo J., Roberto, *Pureza metódica y racionalidad en la teoría del derecho (tres ensayos sobre Kelsen)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 74, <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/858/4.pdf>

“La razón es luz, por su capacidad de dar cuenta de la realidad con un rigor y una lógica implacable. Y la razón es sombra, por su capacidad de convertirse en espejo deformador de lo real, o por una lógica calculadora defectuosa a partir de lo sólido; o por partir de la nada y perderse, en un crucigrama de cálculos perfectos pero completamente desvinculados de la realidad”⁴².

La argumentación jurídica en el positivismo jurídico aplicado por los jueces, sin duda es lo más frecuente para resolver sus resoluciones. Los discursos jurídicos de los jueces pueden tener esta cualidad de luz y sombra. Sin embargo, no se pretende un razonamiento jurídico con estas cualidades sino una argumentación más concreta que analítica.

Por ello, algunos autores rechazan la racionalidad de la argumentación como forma de razonamiento judicial. Por tanto, hay quienes piensan que no es posible obtener el conocimiento verdadero de los hechos, como el idealismo y el irracionalismo, estas posturas sostienen que el conocimiento de los hechos es una realidad externa a los sujetos, y que no es posible acceder a la verdad⁴³.

En la actualidad, con la argumentación jurídica hay bases plausibles para que la decisión de los jueces contenga elementos de razonabilidad y alcance la verdad jurídica, dependiendo de la calidad de las pruebas aportadas por las partes o las existentes para valorar en la emisión de las resoluciones. La irracionalidad como algunos autores defienden en las decisiones judiciales, se debe a que el juez resuelve los casos de manera subjetiva o psicológica. Sin embargo, este pensamiento no es capaz de alcanzar la verdad jurídica ni la justicia.

La racionalidad del discurso de Alexy la denomina reglas de la razón, consiste en la justificación de la aserción, tanto de enunciados normativos como no normativos. En otras palabras, todo a aquel que afirma algo necesariamente debe de fundamentar lo que dice, y así como de su negativa a hacerlo acerca del discurso. Por otro lado, en la misma discusión puede toda persona tener los mismos derechos

⁴² Puy, Francisco, op. cit., nota 39, p. 19.

⁴³ Cárdenas Gracia, Jaime, *Curso básico de argumentación jurídica*, México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, A.C., 2015, p. 156.

que el que afirma, sin ejercitar coacción interna ni externa al discurso, es decir, estas reglas es lo ideal para todo diálogo⁴⁴.

Esta valiosa aportación del filósofo alemán con las reglas de la razón, con este método se puede justificar el derecho, sobre todo las decisiones judiciales. La valoración de la prueba de los hechos se necesita de argumentación, por ello, si un juez afirma una sentencia condenatoria o absolutoria, necesariamente deberá fundar y justificar esta decisión con argumentos jurídicos basado en las reglas de la razón.

La reflexión del uso de la razón es una de las piedras angulares que más controversia ha surgido desde el existencialismo, y con justa razón. El hombre creó las ciencias para comprender su realidad como la física y la matemática. Por el contrario, el derecho una ciencia que se estudia y se trata en diferente modo, por el hecho de que es una ciencia moral y ética, por tanto, no se debe medir en la misma canasta que las otras ciencias. Definitivamente, el derecho se puede utilizar la razón de una manera concreta como la retórica, la dialéctica y la tópica.

Las posturas racionalistas e irracionalistas sobre el derecho, es decir, la racionalidad en la argumentación de los jueces van persistir, lo anterior se puede constatar de la siguiente manera:

“Existen racionalistas extremos y absolutos que consideran que si es posible lograr la adecuación total y plena de los enunciados lingüísticos con los hechos externos _serían los absolutos defensores de una verdad material indiscutible. También hay irracionalistas que niegan esa posibilidad y que apuestan al subjetivismo judicial y la libre convicción del juez y del jurado...”⁴⁵.

Es evidente que hay dos posturas con ideas claramente muy distintas sobre el pensamiento judicial, una racional y otra subjetiva.

La premisa principal es descubrir la verdad jurídica a través de la racionalidad en la argumentación judicial. Pensamos que esto es posible, si el juez examina la

⁴⁴ Alexy, Robert, op. cit., nota 21, pp. 187-189.

⁴⁵ Cárdenas Gracia, Jaime, op. cit., nota 43, p. 164.

racionalidad que valora más lo concreto o razonable de la lógica, y no la racionalidad tradicional de Aristóteles ni de Descartes. Ya que la primera como vimos se basa en la lógica formal de argumentar, y en la otra, como punto de partida y principio supremo a la razón de todo conocimiento, inclusive el derecho.

El pensamiento humano es una máquina que es capaz de encontrar las respuestas a las dudas o los problemas. No obstante, hay que valorar dos aspectos: los principios lógicos y los principios concretos. Pero en la segunda, es mejor porque es como el derecho, y en donde los jueces procuran recurrir para argumentar, y evaluar una decisión judicial.

VI. La función de la argumentación jurídica

La argumentación jurídica participa cuando hay una controversia o disputa entre dos personas. La vida del ser humano siempre está en constante conflicto, y en diferentes partes de nuestra sociedad se cometen despidos, homicidios, robos, fraudes, entre otras. Ante estas situaciones, el ofendido o víctima recurren a la autoridad para solicitar protección y justicia de sus derechos con motivo de la querrela o denuncia. Por tanto, los abogados que participan en la cadena judicial será crucial su intervención o representación porque utilizará sus habilidades por una causa.

Los abogados de las partes exponen en una demanda o contestación a la misma, los argumentos para que le den la razón a la parte actora, o en su caso, la demandada intenta con razones y argumentos desestimar los hechos y peticiones de la actora. La figura pública que interviene entre las dos partes para resolver el caso es el juez.

En una denuncia o demanda lo busca el usuario o abogado es persuadir y convencer al juez con base en argumentos plausibles o verdaderos. Y, por otro lado, la otra parte (presunto responsable o demandado) intentará exponer sus propios argumentos para la decisión del juez sea a su favor. En este sentido, las partes o usuarios del sistema de impartición de justicia mexicana buscan una sentencia favorable y consistente. Los jueces deben valorar todas las pruebas aportadas por las partes.

Por otro lado, una resolución o sentencia emitida por la autoridad jurisdiccional, ahí se expone una argumentación, que evidentemente tiene consecuencias jurídicas e impacto social. La consecuencia jurídica puede ser pagar una pensión alimenticia, o casos extremos, la privación de la libertad de una persona por homicidio. Lo anterior, impacta en la vida social de una persona o familia, sin embargo, una decisión judicial puede abarcar un grupo de personas, y en esa situación, la población involucrada sobre la resolución judicial puede estar o no a favor. Por ello, la decisión judicial debe ser capaz de convencer a las partes, e inclusive a la sociedad en general.

Por ejemplo, en la materia penal es común la aplicación de la prevención especial y general. Es decir, en la primera el objetivo principal es prevenir que el sancionado por un delito vuelva a delinquir en el futuro (solo es aplicada a un solo individuo). Por otra parte, la segunda va dirigida a todas las personas de una sociedad (las normas por sí misma en su lectura conlleva una amenaza a una sanción ante su incumplimiento). En ambos casos tienen impacto social, por tanto, las decisiones judiciales para que sean acatadas por la sociedad deben ser argumentadas.

Una decisión de la autoridad jurisdiccional debe convencer y legitimarse de esta manera, con buenos argumentos. El derecho se ha convertido en argumentación, es decir, las normas pretenden en la población un determinado proceder o influir en sus acciones. Una norma es un argumento que busca persuadir o convencer a una persona o varias personas.

La persuasión y convencimiento lo tomamos como equivalentes, porque en la argumentación jurídica es una facultad de los argumentos jurídicos vertidos por las partes, o bien, del juez. Persuadir proviene del lenguaje retórico, y el vocablo convencer del dialéctico. Sin embargo, son disciplinas similares, por ello, estas palabras van en el mismo sentido.

Por otro lado, la autoridad jurisdiccional debe ser clara en mostrar el procedimiento en que llegó a establecer su decisión (procedimiento o proceso laboral, civil, penal, etc.) y además el procedimiento que sirve para justificar esa decisión o sentencia (procedimiento argumentativo). Por tanto, compartimos las ideas de Atienza con estas palabras:

“Pero, por otro lado, está el procedimiento consistente en justificar o validar la teoría, esto es, en confrontarla con los hechos a fin de mostrar su validez; esta última tarea requiere un análisis de tipo lógico (aunque no sólo lógico) y se rige por las reglas del método científico (que, por tanto, no se aplican en el contexto de descubrimiento). La distinción se puede trasladar también al campo de la argumentación en general, y al de la argumentación jurídica particular. Así, una cosa es el procedimiento mediante el cual se llega a establecer

*una premisa o conclusión, y otra cosa el procedimiento que consiste en justificar dicha premisa o conclusión*⁴⁶.

En esta parte no se pretende ver la distinción que hace el autor respecto al contexto de descubrimiento y el de justificación, sino que la argumentación de los jueces consiste básicamente en justificar sus decisiones judiciales. Sabemos que la argumentación jurídica es persuadir y convencer al asentar un argumento. Sin embargo, el juez que utiliza argumentos jurídicos le sirve para justificar una resolución o sentencia.

En este sentido, una conclusión o decisión judicial debe prevalecer la justificación. Si está debidamente justificada una resolución genera certidumbre y seguridad jurídica.

Víctor Manuel Rojas señala que “El objeto del discurso jurídico judicial en los jueces estriba en justificar una norma o una afirmación normativa”⁴⁷. Por ello, los jueces tienen la obligación de justificar la norma que invocan al momento de tomar una resolución. Es decir, deben los servidores publicados encargados de la justicia expresar él porque de su decisión con el fin de convencer a los interesados.

En conclusión, la función de la argumentación jurídica consiste básicamente en convencer y persuadir. Por otra parte, los jueces deben justificar toda decisión con argumentos. Así, la función de la autoridad judicial es una manera de legitimar sus decisiones y actuaciones hacia la ciudadanía. Además de esta manera, nuestro sistema jurídico sería transparente a la luz de todos los ciudadanos.

⁴⁶ Atienza, Manuel, op. cit., nota 34, p. 4.

⁴⁷ Rojas Amandi, Víctor Manuel, op. cit., nota 10, p. 87.

VII. La argumentación jurídica como interpretación del derecho

Concebimos a la interpretación del derecho como parte de la argumentación jurídica. Actualmente la actividad judicial consiste básicamente en argumentar. La razón de ello, se debe a que la labor judicial se ha vuelto sumamente más rigurosa, es decir, no basta con sólo proporcionarle un significado literal a las normas. Con la argumentación jurídica se procura un razonamiento más profundo y científico.

Esta afirmación se va a aclarar en todo el contenido del tema. Primero que nada, la argumentación jurídica tiene un campo de estudio muy amplio en la que incluye a la interpretación.

Recogemos las palabras de Manuel Atienza respecto al campo de estudio de la argumentación jurídica:

“Por un lado, puede decirse que la argumentación jurídica va más allá de la lógica jurídica, pues como se ha visto con anterioridad, los argumentos jurídicos se pueden estudiar también desde una perspectiva psicológica o sociológica, o bien desde una perspectiva no formal, que a veces se denomina lógica material o informal, y otras veces tópica, retórica, dialéctica, etcétera”⁴⁸.

Hay asistencia de la interpretación en la argumentación jurídica porque la retórica le aporta ese ingrediente. En otras palabras, los jueces para convencer con su decisión deben tener un sentido coherente. No obstante, no sólo la hermenéutica se presenta en la argumentación sino incluso la presencia de la pragmática. Podemos constatar dicha afirmación con las siguientes palabras:

“La retórica tiene un componente pragmático. Ya los propios hermeneutas se han encargado de develar esas injerencias de la hermenéutica en la retórica. Gadamer dice que la hermenéutica misma tiene un componente retórico, pues el hermeneuta tiene que convencer o persuadir de su interpretación. Ricoeur encuentra que la retórica tiene un componente hermenéutico en el sentido de que la retórica intenta producir la convicción o persuasión como una comprensión coherente de algo. Pero podemos señalar también la presencia de la pragmática en la retórica. Si, para distinguir de alguna manera la

⁴⁸ Atienza, Manuel, op. cit., nota 34, p. 26.

*hermenéutica y la pragmática, decimos que la primera da prioridad al significado de que el oyente da a lo que escucha, y la pragmática da prioridad al significado del hablante, como un intento de conservar o captar lo más posible la intención significativa del hablante, podemos decir que en la retórica la importancia de esa intención significativa del hablante es de gran peso*⁴⁹.

La retórica es hermenéutica y pragmática, por tanto, la teoría de argumentación jurídica es interpretativa y pragmática. Con ello, la resolución judicial no solamente se preocupa por tener un buen sentido al estilo interpretativo sino que hay que incluir el significado de la forma pragmática. Por ello, la argumentación tiene un campo de estudio circular en la que aparece la lógica, la retórica, la dialéctica, la tópica y la lingüística.

Por tanto, la argumentación jurídica va más allá de la interpretación del derecho, es decir, los juristas para argumentar debe considerar a la interpretación y a la pragmática con la finalidad de conseguir un significado amplio del texto de una norma. Si únicamente prevalece la subjetividad en la atribución de significado de una formulación normativa existe la posibilidad de que se vea reducida. Por ello, hay que contemplar en la argumentación jurídica al elemento hermenéutico y pragmático en un texto normativo.

La argumentación jurídica es interpretativa porque se pretende dar sentido coherente a los textos normativos. Sencillamente, el quehacer de los juristas es argumentativo, en la que rescata a la interpretación como un ingrediente básico dar un significado de manera subjetiva, y por otro lado, la pragmática también tiene un papel indispensable en la dar significado a los textos jurídicos, esto rescata lo que quiso decir el legislador al crear las normas. En otras palabras, la interpretación es subjetiva y la pragmática es objetiva en cuanto a atribuir significado a las normas jurídicas. En este sentido el juez importa lo que dice el texto normativo a primera vista y extraer que el legislador estableció al crear la norma.

Para argumentar jurídicamente hay que interpretar indudablemente. Para nuestra comunicación a los demás sea de lo más clara posible. Con la hermenéutica

⁴⁹ Beuchot, Mauricio, op. cit., nota 27, p. 140.

y la pragmática robustecen a la argumentación jurídica. Con la finalidad de que no se nos escape nada, es decir, desentrañar el significado completo de las normas.

Ahora bien, creemos que es necesario entender lo que significa la interpretación, por ello se cita las palabras de un gran jurista, el italiano Riccardo Guastini:

“El vocablo interpretación, como en general los vocablos con la misma raíz, puede denotar bien una actividad -la actividad interpretativa-, bien el resultado o producto de esa actividad. Por ejemplo, las disposiciones legales sobre la interpretación son las que disciplinan la actividad interpretativa; por el contrario una interpretación restrictiva es el resultado de una cierta técnica interpretativa. El resultado o producto de la actividad interpretativa no es otra cosa más que el significado del objeto interpretado”⁵⁰.

Hay dos cosas a rescatar para entender a la interpretación. La primera quiere decir actividad o proceso, y la segunda concibe como resultado o producto de esa actividad interpretativa. Además, el motivo por el cual se interpreta es con el afán de encontrar un significado a un objeto. Con este primer pronunciamiento, la interpretación se trata de un proceso, o bien un resultado que va encaminado a obtener el significado de algo.

Sin embargo, el lenguaje de la interpretación en el derecho ha generado problemas a distintos actores jurídicos, el cual no hay claridad en el concepto, y no hay un pronunciamiento unánime sobre la concepción de la interpretación, muestra de ello, tenemos las palabras de Vernengo:

“Al examinar la literatura sobre estos problemas se observa un hecho notorio: por interpretación, juristas y iusfilósofos entienden cosas muy variadas. En alguna obra es posible encontrar que para el autor el problema de la interpretación radica en el del conocimiento de la ley o en el del auténtico conocimiento del derecho: interpretar sería, para esta tendencia en rigor, conocer. Los problemas suscitados por la interpretación jurídica serían, entonces, problemas de tipo epistemológico o lógico. Otros escritores, en cambio, reniegan del aspecto cognoscitivo; no se trata, al interpretar la ley o el derecho, de conocer

⁵⁰ Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. de Mariana Gascón y Miguel Carbonell, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1999, p. 1.

nada. Para ellos, la cuestión reside, más bien, en una elección decisoria dentro de un marco de valoraciones. Interpretar sería algo así como captar o comprender ciertos valores, ciertos sentidos axiológicos o políticos que pueden darse en determinadas situaciones sociales y, en consecuencia, adoptar decisiones fundándose en esas valoraciones⁵¹.

De lo anterior, podemos rescatar dos variantes o posiciones de los juristas sobre la interpretación: el aspecto cognoscitivo y el axiológico. Por lo que hace a la primera, la verdad para interpretar es necesario conocer previamente el objeto; no obstante, en estricto sentido el intérprete del derecho no es este el principal problema que se enfrenta en la labor interpretativa judicial. Conocer el derecho es un aspecto importante, pero es como decir si conozco el derecho voy a poder interpretar o dar un significado a una ley o norma. Sin embargo, esta parte los juristas ya la manejan perfectamente. Como podemos ver no tiene las propiedades de la interpretación, por lo que se descarta que el problema sea el de conocer.

Por otro lado, el lado axiológico pensamos que tiene más sentido que sea este el objeto de la interpretación. La axiología es un conjunto de valores. En este sentido, si interpretamos un objeto hay que comprender ciertos valores sociales para que nuestra expresión o explicación sobre dicho objeto sea lo más completo, y acorde con la realidad social. No obstante, creemos que esto sólo es un elemento a considerar en la interpretación jurídica.

Por tanto, Guastini propone dos conceptos de la interpretación jurídica: uno restringido y otro amplio, la primera es la siguiente:

“En sentido estricto, interpretación se emplea para referirse a la atribución de significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación: un texto, se dice, requiere interpretación (sólo) cuando su significado es oscuro o discutible, cuando se duda sobre si es aplicable o no a un determinado supuesto de hecho. Bajo esta acepción, es suma, interpretación significa en pocas palabras: decisión en torno al significado no de un texto cualquiera en cualquier circunstancia, sino (sólo) de un texto oscuro en una situación dudosa”⁵².

⁵¹ Vernengo, Roberto J., *La interpretación jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1977, p. 3

⁵² Guastini, Riccardo, op. cit., nota 50, p. 4.

Por lo que respecta al concepto restringido de la interpretación solamente es susceptible de dar un significado a una norma cuando es dudosa u oscura. En este sentido, hay un margen de separación entre normas oscuras y claras, y de hechos dudosos y no dudosos. Por tanto, no toda formulación normativa sobre un hecho requiere interpretación de los juristas. El lenguaje jurídico tiene el carácter de vago e impreciso, por ello, es necesaria la atribución de un significado claro a las partes y a la ciudadanía sobre una decisión.

Respecto a este concepto estamos de acuerdo que solamente es indispensable interpretar aquellos textos oscuros en situaciones dudosas. Porque si la formulación normativa es clara no hay necesidad de interpretar absolutamente nada. No obstante, los ciudadanos comunes y sin experiencia en la práctica jurídica, por más nítida que sea la norma aplicable a una situación, no es del todo clara. En estos casos, ya no es un problema de oscuridad de la norma, sino que la decisión del juez debe ser capaz de llegar con claridad para todos, para ello, se deberían utilizar otro lenguaje distinto a lo jurídico.

En contraparte, el concepto amplio de la interpretación piensa de otra manera:

“En un sentido amplio, interpretación se emplea para referirse a cualquier atribución de significado a una formulación normativa, independientemente de dudas o controversias. Según este modo de utilizar el término en examen, cualquier texto, en cualquier situación, requiere interpretación”⁵³.

En esta parte no distingue el texto a interpretar, para toda formulación normativa requiere un significado. Lo más importante en una decisión judicial es que sea clara y bien justificada. Con ello, pensamos que puede cumplir su objetivo.

Hay dos cosas que debe cumplir la interpretación de los juristas, la primera que es la de atribuirle significado a aquellos textos oscuros, y la segunda que sea capaz de ser claro para el destinatario final del texto interpretado, es decir, el auditorio particular e universal. Sin duda, nos estamos refiriendo a las partes y a la

⁵³ Ibídem, p. 5

población en general, que son espectadores de las decisiones de las autoridades. Salvo las sentencias que son restringidas o reservadas por la ley de transparencia.

La interpretación del derecho o argumentación jurídica es un tema que siempre debe prevalecer en la labor judicial. Toda norma tiene un sentido con la realidad. Por ello, hay que razonar y argumentar para persuadir con nuestra interpretación en el derecho.

Por otro lado, hay otra idea acerca de la interpretación, el cual es el siguiente:

“Esta autora alude a la interpretación como actividad, separándola en actividad noética y dianoética. La actividad noética se genera cuando se produce una captación de significado de una realidad inteligible; la dianoética requiere de un pensamiento discursivo, es decir de una argumentación. En cuanto a la interpretación como resultado, se señalan tres distintas formas de enfocar el asunto: la interpretación como producto noético (captación de sentido de carácter intuitivo); la interpretación como resultado del acto lingüístico, y la interpretación como resultado de la actividad discursiva y argumentativa”⁵⁴.

En esta parte percibe la actividad interpretativa en dos situaciones, la primera solamente es el significado de algo comprensible o claro, por el contrario, la segunda requiere de la argumentación para abstraer el significado de algo. Como se puede ver, separa a la interpretación entre actividad y resultado. Y en este último enfoca en tres tipos de resultados, sin embargo, lo relevante de los ellos, sin duda alguna es el producto de la actividad argumentativa.

El concepto de interpretación que se señala anteriormente entiende que la argumentación es sumamente crucial para poder persuadir o convencer con el significado de la norma interpretada. En este sentido, piensa que la interpretación utiliza la argumentación para atribuir significado a las formulaciones normativas. Pensamos es una manera de percibir o de forma viceversa.

Pero es evidente que interpretación tiene su historia y evolución en la práctica jurídica. No sólo en nuestro país sino en otros países, y a su vez hay que valorar

⁵⁴ Cárdenas Gracia, Jaime, op. cit., nota 36, p. 12.

distintas situaciones como la cultura, el sistema político y jurídico de cada estado, el tipo de población, etcétera.

La interpretación jurídica ha evolucionado con el paso del tiempo. Existen numerosos métodos de interpretación; no obstante, dentro de los cuales se dividen en dos grandes grupos principalmente; la primera se encuentran los objetivistas y la segunda los subjetivistas. Los objetivistas señalan que los textos jurídicos tienen un sentido propio e independiente de la voluntad del legislador, porque en la vida social toma diferentes niveles. Por otra parte, se encuentran los subjetivistas que dicen que la significación de la ley está en la intención del legislador⁵⁵.

Por lo que hace a la percepción de los objetivistas es similar a la hermenéutica, ya que el juez da sentido a un texto normativo a partir de su propio razonamiento o lo que parece decir la ley. Por el contrario, los subjetivistas se asemejan a la pragmática, es decir, le dan valor a lo que el legislador estableció en un documento. Son puntos de vista contradictorios y teorías que no deberían de tener mayor controversia. Pensamos que al decidir o elegir una norma se deben valor los dos aspectos para que sea robusta la decisión.

En Francia a comienzos del siglo XIX, en donde inicio las codificaciones y el más conocido Código Napoleón de 1804. En esta se dio al juez facultad de interpretar las leyes legislativas, en esta época fue comienzo de la famosa Escuela de Exégesis que principalmente tenían la idea de la que interpretación consistía en desentrañar la intención del legislador. Por otro lado, a finales del siglo antes descrito, aparece la Escuela Histórica del Derecho y la Escuela de la Jurisprudencia Dogmática, ambos en Alemania, que con su aparición terminó por derrumbar la escuela francesa, instituciones que sostenían que la ley por si mismo era insuficiente para interpretar, ya que había que considerar otras fuentes del derecho como la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia⁵⁶.

⁵⁵ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1996, p. 22.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/867/pl867.htm>

⁵⁶ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, op. cit., nota 55, pp. 33 y 34.

Como podemos ver la decisión de los jueces en aquella época no era muy valiosa. Solamente podían aplicar la ley sin argumentar ni interpretar nada. Esto se debió que los legisladores eran los únicos que podían crear el derecho, y lo que establecían no debía cambiar de sentido. Pero sabemos que en la actualidad no es suficiente con sólo aplicar la ley mecánicamente, porque se deja de lado aspectos relevantes, y hay la posibilidad de que no se imparte justicia a los justiciables. Por ello fue seriamente criticada la manera como los jueces resolvían los casos. Para aplicar una ley primero se debe argumentar. Cuando la ley es vaga se debe interpretar, y además recatar el significado que quiso dar a entender el hablante o creador de la norma.

En el derecho, hay dos modelos principales de interpretación, la primera se conoce como literal o declarativa, y la segunda se le denomina correctora. En cuanto a la interpretación literal se le llama de la siguiente manera:

“Por interpretación literal o declarativa puede entenderse, grosso modo, la interpretación que atribuye a una disposición su significado “literal”, es decir, el más inmediato -el significado prima facie, como suele decirse- que se desprende del uso común de las palabras y de las reglas sintácticas”⁵⁷.

Este tipo de interpretación es la más utilizada, por lo menos por nuestros juristas mexicanos para resolver casos. A veces la palabra literal puede traer confusión ya que no hay un concepto claro ello. Sin embargo podemos entender o aproximarnos lo que significa. Es el significado más inmediato o parece a simple vista del juzgador, sin cambiar el sentido de las palabras.

Por otro lado, se encuentra la interpretación correctora que es distinta a la anterior, y cita las siguientes palabras:

“La interpretación correctora, como se ha indicado, se caracteriza por oposición a la declarativa o literal. Para quienes conciben la interpretación literal al modo tradicional, como atribución a los documentos normativos del significado que les es “propio” de las palabras (y, eventualmente, como “corrección” de la voluntad legislativa, si se asume que el

⁵⁷ Guastini, Riccardo, op. cit., nota 50, p. 26.

legislador siempre dice exactamente lo que pretende, y se mantiene, por ello, que la interpretación literal es la más respetuosa con la intención del legislador). Pero si, por el contrario, se piensa que no existe en absoluto algo como el significado propio de las palabras, habrá que buscar una noción de interpretación correctora más aceptable (aunque sea menos precisa)⁵⁸.

En este sentido, la interpretación literal solo mantiene los pensamientos o las palabras del legislador, como si lo establecido por el legislador es la palabra de dios, y el cual debe ser obedecido al pie de la letra. En ese caso el juez intenta respetar la pragmática, es decir, lo que quiso decir el legislador en la ley. Por tanto, es importante saber cómo pensó el legislador con el apoyo de la pragmática para descubrir si la norma tiene sentido con la realidad en un caso concreto. Sin embargo, con la interpretación correctora pretende dar un significado distinto a lo que el legislador estableció en la ley. Por ello, tiene mayor valor o peso el significado de aquellas palabras que son acorde con la realidad, y hasta cierto punto cambiar, adecuar o modificar el sentido original de la norma creado por el legislador.

⁵⁸ *Ibíd*em, p. 31.

VIII. El papel de los principios en la argumentación jurídica

En derecho se concibe generalmente como un conjunto de normas para regular la conducta del hombre en sociedad. De la concepción anterior, no distingue entre normas y principios. En este sentido el derecho son sólo normas. Con esta visión nos parece muy pobre e irrelevante en la actualidad. El significado que se tiene de esta ciencia se debe al sistema jurídico que práctica un país. Como sabemos en cada Estado hay diferentes modelos jurídicos como el realismo, el garantismo, el formalismo o el positivismo, entre otras. La intención no es analizar los diferentes tipos de sistemas sino en qué modelo de derecho tiene valor los principios, o bien, rescatar lo fundamental que tiene los principios jurídicos en un sistema jurídico. Resulta relevante cuando hay un conflicto jurídico.

Primero hay que entender que es un principio jurídico, y tenemos el siguiente concepto:

“Entonces mi argumento será que principio jurídico es la relación razonada que correlaciona un fundamento, valor, meta o fin, o en general un estándar establecido como relevante para el derecho, con aquello que se deba relacionar; siendo la relación razonada el elemento determinante del principio jurídico, y el fundamento, valor, meta, fin o estándar establecido como relevante para el derecho su esencia”⁵⁹.

A primera vista principio parece ser un concepto vago y complejo. Los principios jurídicos son estándares establecidos y fundamentales para el derecho. Es como la razón o fundamento del derecho. Todo principio o estándar persigue un propósito u objetivo. De este concepto podemos apreciar que los principios son distintos a las normas que comúnmente conocemos. Por ello, principio y norma son dos reglas diferentes. Los principios pueden ser algo muy genérico, y en cambio, las normas son reglas más específicas o derivan de los estándares.

⁵⁹ Islas Montes, Roberto, “Principios jurídicos”, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011, p. 399.

Con ello, nos damos cuenta que el concepto derecho como normas puede ser refutada. Hay elementos a valorar para que tenga un significado integral, y pueda ser valorada por los juristas.

Ronald Dworkin fue filósofo del derecho muy reconocido, y fue de los que rechazó el sistema jurídico positivista por la forma en cómo concebía el derecho. Este autor distingue al derecho como normas, directrices y principios. La oposición del jurista estadounidense consistió básicamente en que el sistema positivista sólo estudia a las normas, y por el contrario ignora completamente a las directrices y los principios. Por tanto, el concepto que comúnmente se conoce del derecho en el modelo positivista, es que es solo un conjunto de normas. Consideró que las normas se encuentran unidas los principios y directrices. La manera de descubrir estos sólo es mediante el contenido y solidez argumentativa⁶⁰.

El positivismo jurídico nació con Hans Kelsen, y murió dejando su legado al mundo. Entre ellas México, nuestro país se caracteriza en los tribunales y escuelas de derecho su práctica y enseñanza. El positivismo es un modelo del derecho que se empezó a dar a partir del siglo XX. La principal cualidad de este sistema es que no toma en cuenta los valores o principios jurídicos. Sólo se limita a aplicar o acatar la norma jurídica establecida, y aunado a que todo el derecho es normativo.

Concebida de esta manera el derecho al modo positivista no tiene lugar la argumentación jurídica contemporánea. El sistema jurídico establecido permite la forma de ver y aplicar el derecho en un Estado. Resulta fundamental distinguir que además de normas hay principios y directrices. Así, de esta manera la argumentación de los juristas o jueces sean integrales, justas y sólidas.

En contraparte, el jurista alemán Robert Alexy considera a los principios jurídicos como mandatos de optimización, y a las normas tienen como finalidad el de ordenar que algo sea realizado. Además, señala que la medida de cumplimiento de los principios depende de las posibilidades fácticas y jurídicas, por el contrario

⁶⁰ Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, 2ª. ed., trad. de Marta Guastavino, España, Ariel, 1989, p. 9.

las normas son mandatos definitivos, ya que se caracteriza por ser normas categóricas, porque su objeto es ordenar algo para satisfacer determinadas condiciones y que puede llegar a cumplirse o incumplirse⁶¹.

En la concepción del alemán hay diferencias entre principios y normas en cuanto su objeto y desempeño. Un precepto a optimizar es diferente a una categórica. Para que se cumpla un principio depende de elementos facticos y jurídicos. En el caso de una norma jurídica se cumple o no se cumple porque es concluyente con lo que ordena.

A diferencia de Ronald Dworkin; Alexy no señala como se distingue los principios de las normas. La única manera de distinguirlo es en cuanto a su objeto de optimización o de ser realizado categóricamente un texto normativo.

Dworkin extendió el panorama de lo que se entiende por los principios, y es la siguiente:

“Los principios hacen referencia a la justicia y la equidad. Mientras que las normas se aplican o no se aplican, los principios dan razones para decidir en un sentido determinado, pero, a diferencia de las normas, su enunciado no determina las condiciones de su aplicación. El contenido material del principio -su peso específico- es el que determina cuándo se debe aplicar en una situación determinada”⁶².

Sin duda alguna, los principios representan los valores como la justicia y la equidad, y no sólo ellos, sino que todo el universo de valores que se puedan encontrar en los principios jurídicos. Porque el derecho se caracteriza por ser una ciencia moral, particularmente una disciplina ética, donde estos se pueden compartir en una sociedad (valores). Por ello, los principios tienen una valoración mayor que las normas. El concepto de normas de Dworkin es similar a la de Alexy, ya que las normas jurídicas se aplican o no se aplican.

Por ello, la decisión judicial de los juzgadores en la que valoran los principios jurídicos son determinantes, y pueden definir el rumbo en una sentencia. Aunado a

⁶¹ Alexy, Robert, op. cit., nota 21, p. 350.

⁶² Dworkin, Ronald, op. cit., nota 60, p. 9

que no solo los jueces tienen el deber de argumentar, sino los abogados o litigantes inician desde una demanda al mostrarle o exponerle al juez los razonamientos y argumentos para que falle a favor de su cliente. En la práctica, los abogados aún son deficientes argumentando.

El propio autor destaca lo fundamental que resultan ser los principios en la argumentación jurídica. Y se cita las siguientes palabras:

“...los principios desempeñan un papel esencial en los argumentos que fundamentan juicios referentes a determinados derechos y obligaciones jurídicas”⁶³.

En ese caso, el papel de los principios jurídicos en la argumentación tiene alto valor en la actualidad. Con el positivismo jurídico no se tenía esta visión del derecho, y menos en la aplicación de la norma en los tribunales judiciales.

Por otro lado, cuando hay conflictos de principios el tipo de argumentación no es lo mismo que se utiliza para las normas. El principio de proporcionalidad es la que se encarga de resolver este tipo de problemas en el derecho. Esta percepción cambia todo el aparato de ejercicio de los tribunales, así como de los juristas y estudiantes de derecho.

⁶³ *Ibíd*em, p. 80.

CAPÍTULO II

LA ARGUMENTACIÓN JUDICIAL

I. Definición de argumentación jurídica

Atribuirle una definición asequible a la argumentación jurídica no es tan sencillo. Esta afirmación lo pudimos constatar en el Capítulo I de este trabajo de investigación. Además, los expertos en el tema no dan una definición general aceptable para los interesados en la argumentación. Por tanto, trataremos de dar una definición aproximada a las virtudes y cualidades de esta cuestión. Probablemente surge este dilema por las distintas palabras que suele asignársele a la expresión argumentación, es decir, se le puede decir como argumentos, razonamientos o simplemente argumentar.

La Real Academia Española (RAE) señala que la argumentación es la acción de argumentar; y este a su vez significa aducir, alegar, poner argumentos. Y un argumento es un razonamiento que se emplea para probar o demostrar una proposición, o bien para convencer a alguien de aquello que se afirma o se niega.

La definición más inmediata de la argumentación es el de argumentar. Sin embargo, sigue siendo muy vago. Por otro lado, como un conjunto de argumentos también no es muy claro. Como podemos ver hay un problema de semántica entre argumentar y argumentos. La primera es alegar con argumentos. Y la segunda es un razonamiento que intentar demostrar una inferencia.

Quizás debamos partir desde el principio, es decir, desde un argumento que se conoce como razonamiento que tiene por finalidad persuadir o convencer. Y argumentar es una acción o actividad de razonamiento. En ese sentido podemos dar una definición de la argumentación como la actividad intelectual para demostrar una afirmación o negación. Por ello, la argumentación se caracteriza por ser dinámico, persuasivo y convincente.

Ernesto Galindo nos ofrece una definición como la que sigue:

“De las anteriores definiciones podemos encontrar que el común denominador de los autores para definir la argumentación es, en primer lugar, ofrecer o dar razones en apoyo de una pretensión o conclusión y, en segundo lugar, que las razones lleven a convencer al interlocutor a quien se dirige la argumentación”⁶⁴.

Este autor encuentra algo común en las definiciones de otros autores de la argumentación, y pensamos que las razones son lo relevante en su definición, el cual tiene dos objetivos muy evidentes, la primera para sustentar una conclusión, y la segunda para convencer a una o más personas de esa conclusión.

La definición anterior parece muy sencilla su comprensión, por ello, las razones son como argumentos útiles para sostener nuestras afirmaciones o negaciones en el derecho.

Por otra parte, tenemos a otro autor importante en el tema de la argumentación, nos referimos a Josep Moreso, el cual nos dice lo siguiente:

“Argumentar es inferir o derivar, a partir de enunciados llamados premisas, otro enunciado denominado conclusión. Así, podemos decir que la conclusión se sigue o es deducible de las premisas; o también podemos decir, usando la relación inversa a seguirse de o deducirse de, que las premisas implican la conclusión”⁶⁵.

Este autor parte de que la argumentación consiste básicamente en inferir. En otras palabras, podemos argumentar por medio de un silogismo, es decir, dadas unas premisas podemos derivar con otra premisa llamada conclusión. Como se puede observar, a la argumentación se le puede definir de diferentes formas.

Las premisas son enunciados que pueden ser afirmativas o negativas, y que imprescindiblemente la conclusión también es un enunciado afirmativo o negativo. Sin duda alguna, la argumentación es una actividad lingüística que busca una finalidad u objetivo que es la de persuadir o convencer.

⁶⁴ Galindo Sifuentes, Ernesto, *La argumentación jurídica, técnicas de argumentación del abogado y del juez*, México, Porrúa, 2008, p. 2.

⁶⁵ Moreso i Mateos, Josep J., *Lógica, argumentación e interpretación jurídica en el derecho*, España, UOC, 2006, p. 15.

No obstante, hasta el momento aún no es muy claro el objetivo del presente tema. Por ello, hay que conocer más ideas o definiciones sobre la argumentación. Por su parte, Gerardo Ribeiro no ilustra con sus opiniones, y es la siguiente.

“El argumento, en su acepción más literal, es un razonamiento utilizado para demostrar o probar o refutar otra aseveración. A este proceso se le denomina argumentación y se entiende como la cadena de razonamientos (argumentos) que se hacen valer contra la otra posición”⁶⁶.

Esta definición muestra que un argumento es un razonamiento. Y un razonamiento es un proceso intelectual propia de los seres humanos, y en el derecho es común en los juristas. El cual sirve para demostrar, o bien para refutar otra inferencia. La argumentación como podemos ver es un proceso por el cual se aportan argumentos contra los razonamientos de otra aseveración. En este sentido, para que haya una argumentación necesariamente debe haber dos o más personas en controversia. En otras palabras, un escenario en donde se pueda realizar esta disciplina.

Las referencias anteriores son útiles para formular y clarificar la definición de la argumentación. Pensamos que ya tenemos algunos datos relevantes. Una de ellas son las razones o argumentos para sustentar una pretensión o conclusión. Cuando ponemos razonamientos a nuestra pretensión estamos argumentando. La palabra argumentación es el género y el argumento es la especie.

En el campo jurídico comúnmente se entiende a la argumentación de la siguiente manera:

“La argumentación jurídica, por su parte, generalmente se entiende como el dar razones que justifiquen una premisa. Así, la premisa verdadera o probable no es la proposición legal sino la interpretación que se hace de ella. Los argumentos son las razones que nos llevaron a dicha interpretación como verdadera o probable. Por último, la conclusión es la atribución del significado a la proposición legal”⁶⁷.

⁶⁶ Ribeiro Toral, Gerardo, *Teoría de la argumentación jurídica*, México, Plaza y Valdés, 2003, p. 22.

⁶⁷ *Ibíd*em, p. 23.

Ribeiro nos aproxima a la definición de la argumentación jurídica. El cual explica de manera muy clara las diferencias de cada uno de los elementos del proceso de la argumentación. Resalta la definición común de la argumentación en el derecho como el dar razones para justificar una premisa. Quizás en esta parte sea para justificar una conclusión, porque al final de cuenta hay que dar razones para justificar la decisión de los jueces.

Sin embargo, el propio autor aclara que la premisa mayor, que bien puede ser verdadera o verosímil, es la interpretación que se hace de una formulación normativa. Además, para hacer una interpretación de un texto normativo hay que dar argumentos. Y al final, la conclusión es el sentido o significado de una proposición legal.

Generalmente en un silogismo deductivo son dos premisas y una conclusión. Por ello, para establecer la premisa mayor hay que dar argumentos para que dicha premisa sea verdadera o verosímil, y lo mismo sucede con la premisa menor. Seguramente la premisa la que se refiere el autor es la legal. Y la conclusión deriva de las premisas del silogismo.

Por otra parte, el autor ya señalado propone una definición de la siguiente manera:

“Considero, por el contrario que: 1) Las premisas verdaderas o probables son el producto de la interpretación de la proposición legal. 2) Los argumentos son la construcción de la interpretación. 3) La conclusión es la construcción del sentido de la proposición legal. Las premisas de la argumentación no se establecen de antemano sino que son el producto de la interpretación y está es el proceso de argumentación. La conclusión, por tanto, es el discurso del intérprete en donde, en una relación dialéctica (en términos hegelianos), se construyen el sentido de la proposición legal”⁶⁸.

Esta afirmación podemos traducirla en un ejemplo que nos permita entender lo que dice el autor con su definición de la argumentación jurídica.

⁶⁸ Ídem.

Ejemplo:

- a) El que robe con violencia a otro será acreedor a una pena de 10 años.
- b) José le robo a otro con violencia.
- c) Por tanto, José será condenado a 10 años.

Las dos primeras son la premisa mayor y la premisa menor, por tanto, de acuerdo a la definición de Ribeiro sería el resultado de la interpretación de un texto normativo, y es una afirmación verdadera o verosímil. Por lo que hace a los argumentos el cual interpretamos de tal manera una formulación normativa no se encuentra en el silogismo anterior. En todo caso son las razones o argumentos por las cuales nos llevaron a interpretar una norma. Estos son los argumentos para establecer una interpretación como la anterior, serían los siguientes: primero el robo con violencia la ley penal lo contempla, la pena que establece la norma no es excesiva, fue de manera doloso el delito. Además, observar que la ley aplicable es del orden común, también ver si hay antinomias en la norma y si hay coherencia entre premisa mayor y menor, etcétera.

Por otro lado, nuestro autor señala que la conclusión es la construcción del sentido o significado de una formulación normativa. Aquí hay una confusión en cuanto a que entiende que es la formulación de sentido de la conclusión. En este caso entendemos que propiamente es la conclusión, y es el resultado final de la argumentación jurídica. Y dicha decisión debe ser coherente y consecuente con las premisas.

Por ello, proponemos la siguiente definición de la argumentación jurídica de una manera amplia. Es una actividad lingüística de los juristas para persuadir y convencer de una decisión o conclusión (afirmación o negación) acerca del derecho. Y esta actividad tiene elementos interpretativos y pragmáticos, así como de la lógica formal, la dialéctica, la retórica y la tópica. Por otra parte, una definición restringida; la argumentación jurídica consiste en dar razones o argumentos para persuadir o convencer a otro de una proposición, y por otra parte, dar argumentos para justificar el establecimiento de una premisa o conclusión.

II. Casos fáciles y casos difíciles

En los Tribunales Federales y Estatales en México diariamente reciben casos de diferentes materias, bien pueden ser sencillos o complicados. Por ello, la impartición de justicia en cualquier parte del mundo es una función de enorme relevancia. Para resolver casos los operadores jurídicos como en nuestro país siguen un procedimiento establecido en los códigos civiles, penales, amparo, etcétera. En las leyes no distinguen si los jueces van a resolver casos difíciles o sencillos, solamente describen y prescriben un procedimiento a seguir para llegar a un fallo. En esta última parte es lo importante de la labor de los jueces, porque las decisiones judiciales tienen consecuencias jurídicas.

A la ciudadanía le interesa lo que hacen los jueces y los abogados. Es decir, las decisiones de la autoridad jurisdiccional imparten justicia o injusticia a los ciudadanos. En lo respecta a los abogados también importan sus argumentos y razones que expone al juez, porque desde una demanda de cualquier materia inicia una cadena argumentativa. Una sentencia o resolución judicial puede generar desconfianza e incredulidad en las autoridades cuando sus decisiones carecen de buenos argumentos científicos. En los abogados suele suceder lo mismo, es decir, los clientes pueden pensar que se vendió o que es un mal abogado.

En este sentido la resolución de los jueces es fundamental que haya argumentos y razones capaces de convencer y persuadir a las partes en una decisión judicial.

Para ello, es necesario distinguir en qué momento se presenta los casos difíciles de los fáciles, porque los argumentos que se señalen son distintos para cada tipo de caso. Las autoridades jurisdiccionales deben saber qué hay que hacer en estos casos para resolver de la mejor manera los asuntos. Desde hace mucho tiempo se resolvían las controversias sin hacer esta división.

Quizás la labor judicial se volvió rutinaria, y lleguemos a ver los llamados “machotes” de sentencias. Cuando pasa esto, qué podemos esperar de la calidad de la sentencia que emiten los jueces. La carga de trabajo puede ser alguna de las

razones de la autoridad, pero no se justifica que las sentencias sean de mala calidad y hagan mal su trabajo. Por eso la ciudadanía desconfía de sus autoridades, y sus derechos no sean protegidos.

Propiamente el jurista que tuvo la brillante idea de hacer esta división de los tipos de casos que se presenta en los tribunales fue Neil MacCormick, este autor propone a finales del siglo pasado una moderna teoría de la argumentación jurídica. En las palabras de Manuel Atienza citamos lo siguiente:

“Pero, además, la justificación deductiva tiene sus límites en el sentido de que la formulación de la premisas normativas o fácticas puede plantear problemas. O, dicho de otro modo, además de casos fáciles (como el caso de Daniels), a los jueces se les pueden presentar también casos difíciles. MacCormick efectúa una división cuatripartita de casos difíciles, según que se trate de problemas de interpretación, de relevancia, de prueba o de calificación. Los dos primeros afectan a la premisa normativa, y los dos últimos a la premisa fáctica”⁶⁹.

En este sentido, no hay duda alguna de que a los jueces se les puede presentar casos distintos. En lo que se refiere a los casos fáciles no representa mayor problema. De lo anterior, podemos extraer que la sola justificación deductiva de un texto normativo y una premisa fáctica se puede resolver un problema jurídico. Sin embargo, en los casos difíciles se utilizan otro tipo de justificaciones más riguroso y científico para que la premisa normativa y fáctica sea totalmente justificada en las resoluciones judiciales.

Se identifican cuatro momentos de problemas que representa resolver los casos difíciles. Y son las cuestiones de interpretación, de relevancia, de prueba y de calificación. En cuanto identifica problemas de interpretación se está utilizando un concepto restringido de la interpretación, porque solo es necesario interpretar cuando hay una duda sobre el significado, o bien, cuando existen distintas interpretaciones de una formulación normativa.

⁶⁹ Atienza, Manuel, op. cit., nota 34, p. 112.

Los problemas de interpretación y de relevancia son propios de una formulación normativa. Y en contraparte, a los problemas de prueba y de calificación son de premisas fácticas.

Por otro lado, hay que decir que los problemas antes descritos se pueden presentar sólo en las formulaciones normativas, o bien de premisas fácticas. No necesariamente en las dos premisas se presentan los cuatro problemas ya mencionadas sino que puede ser variado, y que el juez deberá de atender e identificar al momento de conocer cada caso, y que evidentemente deberá justificar con argumentos distintos a los casos claros.

Para tener mayor claridad sobre el significado de los casos fáciles, tenemos las siguientes palabras de Ernesto Galindo:

“Por lo tanto casos fáciles son aquellos en los que no es necesario realizar ninguna interpretación de una norma, pues el caso se resuelve por simple aplicación mecánica, esto es, por subsunción”⁷⁰.

Los casos claros son todo lo contrario a los casos difíciles, por ello, en los primeros no hay un problema para establecer una formulación normativa ni una premisa de hecho. Como bien señala el autor anterior, basta con resolver el caso por subsunción, es decir, con una justificación deductiva.

Un caso fácil no utiliza la interpretación, y tampoco representa problemas como un caso difícil. Por tanto, para justificar una resolución judicial del juez en los casos claros es únicamente con la deducción. En este sentido, no es una argumentación extensa ni utiliza otros elementos argumentativos para justificar el establecimiento de las premisas y la conclusión.

Ronald Dworkin es uno de los autores que más ha criticado al positivismo jurídico y especialmente las ideas de Hart. El jurista norteamericano considera que este modelo del derecho persiste la discrecionalidad judicial en la función de los juzgadores. Cuando hay la ausencia de una norma el juez generalmente decide de manera discrecional. En los asuntos difíciles no hay una respuesta correcta previa

⁷⁰ Galindo Sifuentes, Ernesto, op. cit., nota 64, p. 144.

a la decisión del juzgador. Por tanto, para nuestro autor señala que un caso es difícil cuando no hay certeza en la aplicación del derecho, ya sea porque hay varias normas que determinan distintos sentidos o no hay una norma exactamente aplicable, ante esta dificultad si existe una respuesta correcta⁷¹.

Con el sólo hecho de presentar dudas en la una formulación normativa estamos hablando de casos difíciles. La manera de resolver los asuntos tiene que ver con el sistema jurídico. Es evidente que le damos la razón a Dworkin de que existe discrecionalidad judicial cuando los jueces justifican sus resoluciones en casos difíciles con la mera subsunción.

En tal sentido, transcribimos las características de los casos difíciles, y de las cuales se debe tomar en cuenta:

- *“No hay una respuesta correcta.*
- *Las formulaciones son ambiguas, los conceptos son vagos y poseen textura abierta.*
- *El derecho que se aplica para resolverlos es incompleto e inconsistente.*
- *No hay consenso acerca de la resolución en la comunidad de juristas.*
- *No es un caso de aplicación mecánica.*
- *Es decidible sopesando disposiciones jurídicas en conflicto, mediante argumentos no deductivos.*
- *Requiere para su solución un razonamiento basado en principios, más que en reglas.*
- *La solución involucra necesariamente juicios morales”⁷².*

A diferencia de Dworkin, el autor antes descrito señala que hay varias respuestas en un caso difícil. Esto se debe por las distintas interpretaciones que se puede destinar a una formulación normativa. Como podemos apreciar de la afirmación anterior, son cantidades de requisitos que tiene que cumplir el juez para justificar su decisión judicial en los casos difíciles.

⁷¹ Dworkin, Ronald, op. cit., nota 60, p. 13.

⁷² Galindo Sifuentes, Ernesto, op. cit., nota 64, pp. 144 y 145.

Estamos de acuerdo que por las características de este caso provengan distintas respuestas. Por ejemplo, ante la existencia de una laguna el juez deberá subsanar e utilizar argumentos apropiados para justificar su determinación en ese supuesto particularmente. Además, en estos asuntos no aplica la subsunción. Por otro parte, es insuficiente utilizar solamente reglas o normas para resolver el caso, hay que recurrir a los principios o valores en virtud de la dificultad que representa un asunto sumamente difícil.

Nuestros razonamientos en esta situación debe ser amplia, y respuestas indistintas. Probablemente no muy convincentes pero plausibles. Hay que valorar todo y no dejar nada en el arbitrio de nuestros argumentos para justificado, y aceptado por las partes en un conflicto judicial.

MacCormick señala algo importante sobre los casos difíciles, y en las cuales nos parece fundamental tomar en cuenta, y es la siguiente:

“Dicho en forma concisa, su tesis consiste en afirmar que justificar una decisión en un caso difícil significa, en primer lugar, cumplir con el requisito de universalidad y, en segundo lugar, que la decisión en cuestión tenga sentido en relación con el sistema (lo que significa, que cumpla con los requisitos de consistencia y de coherencia) y en relación con el mundo (lo que significa, que el argumento decisivo, dentro de los límites marcados por los anteriores criterios, es un argumento consecuencialista)”⁷³.

Las decisiones judiciales se deben de justificar. Por tanto, nuestro autor anterior señala que justificar un caso difícil necesariamente se tiene que cumplir ciertos requisitos. La primera que se trata de una condición de universalidad que consiste en establecer obligatoriamente una premisa que sea un principio o norma general.

En relación a la segunda condición se refiere a los requisitos de consistencia y de coherencia. En otras palabras, lo que quiere decir o significar, que las decisiones judiciales tenga sentido tanto con el sistema jurídico como el mundo real.

⁷³ Atienza, Manuel, op. cit., nota 34, p. 115.

Y, que por ello, se utilice los argumentos consecuencialistas para resolver este tipo de casos en relación a los dos requisitos antes mencionados.

Visto lo anterior, si se cumplen con estos requisitos se justifican las decisiones de los jueces en los llamados casos difíciles. Estas ideas son contemporáneas, pero que sin duda son relevantes que sean valorados en los órganos jurisdiccionales. De esta manera, hay indicios de que las decisiones judiciales se alejen de la discrecionalidad que se aún está imperante en algunos órganos de justicia. En la teoría suele ser fácil pero llevarlo a la práctica se vuelve muy difícil. Sin embargo, es necesario para evitar la desconfianza de la ciudadanía.

III. Justificación interna

En el tema anterior utilizamos mucho la palabra justificar. Por tanto, vamos a precisar dicho término, y en qué sentido se hace la justificación interna. La decisión de los jueces fundamentalmente debe ser justificada. En ninguna norma o ley aparece la palabra justificación. Sin embargo, cuando hablamos de la argumentación jurídica es una facultad no institucional pero obligatoria de los jueces que lo lleven a cabo en su labor de impartición de justicia. La justificación se realiza con argumentos. Una decisión judicial sin argumentos no es capaz de generar seguridad jurídica ni confianza a la ciudadanía.

¿Qué es la justificación en el derecho? Aquí hay unas ideas al respecto para que nos ayude a clarificar esta palabra.

Justificación proviene de la palabra justicia y pretende la búsqueda del derecho justo, y en el derecho es la causa, base o cimiento de una decisión judicial para hacerla razonable, adecuada a la ley, a la justicia y al derecho⁷⁴.

No es cosa menor que la palabra justificación tenga contenido valorativo. Por tanto, no es una simple expresión sino que deriva de justicia. De esta manera busca que las decisiones sean conforme a derecho, es decir, resoluciones judiciales justas para las partes en un conflicto.

Esta diferenciación de la justificación interna y externa se la debemos a Jerzy WRÓBLEWSKY, fue el primero que empezó a analizar sobre este tema, y en el siguiente punto está muy claro:

Se debe a Jerzy WRÓBLEWSKY la distinción entre justificación interna y externa a las que relaciona con el concepto de racionalidad y por ello si la decisión ha sido apropiadamente inferida de sus premisas se está hablando de racionalidad interna. La justificación interna tiene que ver con la validez lógica de las inferencias que llevan de las premisas a la conclusión, la decisión judicial⁷⁵.

⁷⁴ Galindo Sifuentes, Ernesto, op. cit., nota 64, p. 9.

⁷⁵ Ibídem, p. 142.

En este caso, la justificación interna solamente importa que se cumpla de manera lógica la decisión judicial. Sin analizar si las premisas del silogismo son las adecuadas o debidamente justificadas con el mundo real. Por lo cual la simple racionalidad de la deducción se justifica internamente una conclusión.

La justificación interna consiste básicamente en la formulación de la lógica deductiva, es decir, se trata de ver si la premisa mayor y la premisa menor siguen lógicamente la conclusión para que sea válida.

En este sentido el significado de la justificación interna no produce alguna duda. Como pudimos ver, se valora principalmente la racionalidad de las premisas del silogismo para llegar a una conclusión que sea válida. En el siguiente ejemplo podemos constatar una justificación interna de la deducción.

- a) El que cometa el delito de homicidio será acreedor a 20 años de prisión.
- b) Juan cometió el delito de homicidio.
- c) Por tanto, Juan debe ser castigado a 20 años de prisión.

La justificación interna de las decisiones judiciales aparentemente no representa mayores problemas de interpretación para establecer las inferencias. Hipotéticamente podría tratarse de casos fáciles en la requiere una lógica en la solución.

Robert Alexy, en su teoría de la argumentación jurídica también se pronuncia sobre este tema, y señala las reglas bajo las cuales se puede realizar la justificación interna mediante el principio de universalidad, es decir, pondera el uso de una norma universal para fundamentar una decisión judicial. Con sus palabras aquí citadas nos aclara nuestra afirmación:

1. *Para la fundamentación de una decisión jurídica debe aducirse por los menos una norma universal.*
2. *La decisión jurídica debe seguirse lógicamente al menos de una norma universal, junto con otras proposiciones.*
3. *Y, justamente como el principio de universalidad, no deben ser sobrevaloradas. No establecen cómo deba ser la norma universal y tampoco excluyen que la norma*

*universal sea cambiada, por ejemplo, mediante la introducción de una cláusula de excepción. Sin embargo, esta cláusula de excepción tiene de nuevo que valer universalmente*⁷⁶.

Con las ideas de Alexy acerca del principio de universalidad en la justificación interna representa un valor aceptable para la decisión judicial. Se rescata el uso de la norma universal para la fundamentación de la decisión judicial. Por tanto, la premisa mayor de nuestro ejemplo en todo caso será una norma universal (en caso de cláusula de excepción, ahí mismo se puede modificar), la premisa menor será el hecho o conducta, y la tercera la conclusión de la deducción del silogismo, por lo cual dicha conclusión sigue la lógica de sus premisas.

⁷⁶ Alexy, Robert, op. cit., nota 21, p. 215.

IV. Justificación externa

En contraparte, aparece la justificación externa en las decisiones judiciales. Lo que se pretende con estas dos justificaciones es que las conclusiones de las autoridades jurisdiccionales sean argumentadas. En pocas palabras, se busca que las decisiones judiciales sean justas conforme al derecho. En particular, la justificación externa su finalidad principal es la fundamentación o corrección de las premisas usadas en la justificación interna.

Alexy señala que las premisas pueden ser de tres tipos distintos:

1. Las reglas de Derecho positivo.
2. Los enunciados empíricos.
3. Las premisas que no son ninguno de las dos anteriores.

Las premisas antes señaladas se ajustan con distintos métodos de fundamentación. La fundamentación de una regla de Derecho positivo radica en mostrar su conformidad con los criterios de validez del ordenamiento jurídico. Por otro lado, en relación a la fundamentación de las afirmaciones empíricas puede recurrirse a una escala completa de formas de proceder que va desde los métodos de las ciencias empíricas, y pasando por las máximas de la presunción racional, hasta las reglas de la carga de la prueba en el proceso. Por último, en la fundamentación de las premisas que no son ninguno de las dos anteriores, es útil para el desarrollo de la argumentación jurídica⁷⁷.

La justificación externa, por sus cualidades ya mencionadas tiene lugar cuando se estudian los casos difíciles, es decir, no basta con la pura lógica deductiva o formal. Ya que necesariamente debe justificarse el establecimiento de las tres premisas. Y, por obvias razones se hace uso de diversos argumentos, y presenta problemas de las que mencionamos en los casos complejos. Con la justificación externa permite a la autoridad judicial desvincularse de la discrecionalidad de sus decisiones judiciales. Por ello, es indispensable que la

⁷⁷ *Ibíd*em, p. 222.

decisión de los jueces sea racionalmente fundamentada desde las premisas normativas y las premisas fácticas.

Anteriormente, señalamos en el tema anterior que MacCormick clasificó y dividió los tipos de problemas que se presentan en los casos difíciles, y las cuales son las de interpretación, de relevancia, de prueba y de calificación. En tal caso es necesaria la justificación externa de las premisas normativas y de los hechos en base a estos cuatro problemas.

Robert Alexy, distingue seis grupos de reglas para la justificación externa, y estas son las reglas:

1. Reglas y formas de interpretación
2. Argumentación dogmática
3. El uso de los precedentes
4. La argumentación práctico general
5. La argumentación empírica, y
6. Las formas especiales de argumentos jurídicos⁷⁸.

El autor alemán, en esta parte intenta de alguna manera presentar las distintas formas de argumentación para la justificación externa de una decisión judicial. El objetivo de ello es la justificación externa de las premisas, porque es evidente que también involucra a la premisa normativa, fáctica y la conclusión. En este caso para justificar a las premisas fácticas se tiene que recurrir a la argumentación empírica. En este entendido, es posible modificar la justificación interna si no están bien interpretadas, válidas, calificadas o probadas las premisas del razonamiento judicial.

La teoría de la argumentación jurídica como la ya señalada, es de suma importancia que las sentencias de los jueces sean debidamente justificadas de manera interna y externa. Con la finalidad de persuadir y convencer a la partes, y a

⁷⁸ *Ibidem*, p. 223.

la ciudadanía. Y para ello es preciso utilizar distintas formas de argumentación para alcanzar la justificación externa de un caso que es difícil.

V. Los argumentos y las falacias en la argumentación jurídica

La decisión judicial requiere ser justificado con argumentos, tanto la conexión de las premisas, así como el establecimiento de las premisas normativas y fácticas. Para realizar una buena justificación interna, pero sobre todo la justificación externa se deben hacer uso de distintos argumentos. Actualmente, existen gran cantidad de argumentos para lograr la justificación externa de una formulación normativa y fáctica, que propiamente son extraídos de las teorías modernas de la argumentación jurídica.

Sin embargo, no es exclusivo de la decisión judicial de la autoridad jurisdiccional, sino que la demanda y argumentos de los abogados que exponen durante un procedimiento o proceso legal de cualquier materia conducen o motivan la decisión del juzgador. Por ello, los litigantes deben estar bien preparados en argumentación jurídica para que influyan en la decisión final de los jueces, no obstante también adolecen o carecen de una buena preparación en esta ciencia (los abogados requieren formarse integralmente en lógica, retórica, dialéctica y lenguaje).

Estamos de acuerdo con lo que pronuncia Jaime Cárdenas de que la justificación externa se necesita numerosos argumentos para determinar las premisas normativas:

En la justificación externa se usan una gran cantidad de argumentos para determinar lo que establecen las premisas normativas. En la justificación interna se emplean principalmente argumentos deductivos (modus ponens, modus tollens, silogismo hipotético, silogismo disyuntivo, dilema, argumentos deductivos en varios pasos, etcétera). Para lo que puedan establecer las premisas fácticas tenemos que acudir a la argumentación sobre la prueba⁷⁹.

En la justificación interna se utilizan los argumentos deductivos, por el contrario en la justificación externa no es posible utilizar los mismos argumentos. Por los problemas que representa esta segunda parte de la justificación hace que

⁷⁹ Cárdenas Gracia, Jaime, "Los argumentos jurídicos y las falacias", Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2015, <http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/14.pdf>.

recurramos argumentos de corte material y pragmática, como por ejemplo, los argumentos a simili, a contrario, psicológico y teleológico.

La relevancia en la actualidad de estos argumentos jurídicos, y así como de otros que no hemos mencionado, es sin duda alguna, de que hay un mundo de posibilidades de resolver los casos difíciles de manera razonable y aceptable por la autoridad jurisdiccional. En otras palabras, son instrumentos jurídicos que se pueden valorar para resolver casos en los tribunales judiciales, y no recurrir al silogismo judicial tradicional que ha caracterizado en la práctica de algunos modelos jurídicos.

Los argumentos jurídicos tiene diferentes impactos, y el cual la intención no es mencionar todos los argumentos que existen sino hacer la distinción de su uso para justificar de manera externa una decisión judicial. Cabe mencionar que los argumentos jurídicos han evolucionado en el tiempo. En el primer capítulo tenemos claramente identificado el origen. Iniciados por grandes filósofos como Sócrates, Aristóteles, Cicerón, entre otros. A partir de la sistematización y estudio de la lógica, la retórica, la dialéctica y la tópica.

La autoridad no tiene pretextos para no utilizar los argumentos jurídicos que tiene a su alcance. En suma, toda acción o decisión debe ser justificada por argumentos lógicos, materiales y pragmáticos.

Hay autores o juristas que ha tratado de clasificar los diferentes argumentos jurídicos para la justificación externa, y aquí hay algunas afirmaciones al respecto:

Una de las clasificaciones más conocidas es la de Giovanni Tarello, la que es seguida por muchos profesores italianos, españoles y mexicanos (por ejemplo, Guastini en Italia, Ezquiaga en España, y Gerardo Dehesa en México). Tarello distingue quince argumentos interpretativos de carácter jurídico, que son: 1) el argumentos a contrario; 2) el argumento a simili; 3) el argumento a fortiori; 4) el argumento de la plenitud de la regulación jurídica; 5) el argumento de la coherencia de la regulación jurídica; 6) el argumento psicológico o genético; 7) el argumento histórico; 8) el argumento apagógico; 9) el argumento teleológico; 10) el argumento económico; 11) el argumento de autoridad, que puede ser derivado de la dogmática o del precedente; 12) el argumento sistemático; 13) el argumento basado en la

naturaleza de las cosas; 14) el argumento de equidad, y 15) el argumento a partir de principios generales o analogía juris. Para Tarello, ninguno de los quince anteriores argumentos tiene carácter lógico-deductivo, aunque los cinco primeros puedan tener una forma lógica-deductiva son dependientes del contexto, y su validez o fuerza persuasiva no está dada por su forma sino otro tipo de circunstancias relativas al uso concreto de los argumentos (carácter de la cultura jurídica, la manera en que se concibe el juez, la evolución en el uso de los argumentos, la rama del derecho en la que se emplean los argumentos, etcétera)⁸⁰.

Estos quince argumentos jurídicos interpretativos tienen consecuencias vitales en las decisiones judiciales. Y resalta el autor que estos argumentos jurídicos no tiene el carácter de lógico-deductivo. Por tanto, se respeta el no uso puramente lógico de los argumentos para la justificación externa. Analizar cada uno de estos argumentos no puede llevar todo un estudio completo a parte de esta investigación. Por ello, solamente algunos mencionaremos su trascendencia en la argumentación jurídica.

Primero hay que destacar que los argumentos no son normas sino modos de razonar o pensar para determinar el establecimiento de las premisas normativas. La anterior cita, es una serie de argumentos de cómo deben pensar los juristas y jueces en un momento dado de una decisión. En otras palabras son instrumentos útiles para llegar a conclusión o decisión plausible o aceptable.

Por otro lado, los argumentos jurídicos procuran que la decisión sea justificada racionalmente. Si adquiere ese objetivo hay la probabilidad de que una decisión sea justificada externamente.

Así las cosas, el ejemplo de cómo funciona un argumento jurídico es de la siguiente manera; tomamos de ejemplo al argumento teleológico, el cual la intención del jurista o el juez al utilizar dicho argumento es ver por la finalidad de un texto normativo. Algunos otros argumentos servirán para la presencia de lagunas jurídicas, etcétera.

⁸⁰ *Ibíd*em, pp. 157 y 158.

Por otra parte, hay argumentos que parecen ser razonamientos correctos. Sin embargo, son argumentos incorrectos que se conocen como falacias. En la argumentación jurídica también hay presencia de falacias. Aristóteles tiene un amplio estudio sobre ella en las refutaciones sofísticas, y este filósofo griego fue el que analizó estos falsos razonamientos.

El estagirita señala con sus palabras algunas cualidades de las falacias y de los sofistas:

Como hay ciertas gentes que se ocupan más de parecer sabios que de serlo realmente sin parecerlo, y la sofistería no es otra cosa que una sabiduría aparente y no real, y el sofista sólo trata de sacar provecho de una sabiduría aparente que nada tiene de verdadera, es claro, que tales gentes se proponen figurar que hacen una obra de sabiduría, y no hacerla realmente sin parecerlo. Por lo demás, y comparando una cosa con otra, es en toda cosa la obra propia del que sabe, primero, no engañarse a sí mismo en lo que sabe, y después poder desenmascarar al que engaña; y estos dos meritos consisten, el uno, en poder dar razón de las cosas, y el otro en apreciarlas cuando otro las da. Es necesario, por tanto, que los que quieren desempeñar el papel de sofistas, busquen razonamientos del genero que acabamos de decir; porque esto es lo que han menester, puesto que este talento es el que les hará aparecer como sabios, que es precisamente lo que ellos desean y se proponen⁸¹.

Este símil que muy bien realiza Aristóteles de las falacias con los sofistas, es fiel reflejo de que hay una intención de engañar a la gente u otros. Es decir, los sofistas creen que son sabios, y que tienen el conocimiento, y que por ello, pueden enseñar su sabiduría a otros. No obstante, es una sabiduría aparente porque realmente no tiene conocimientos verdaderos. Por tanto, hay dos situaciones a resaltar, primero, que los que utilizan las falacias tienen la intención de engañar con un falso razonamiento. Segundo, que creen saber o tener el conocimiento verdadero, y pretenden sólo compartílos con otros sin la intención de engañarlos.

A los sofistas fueron desnudados sus conocimientos por Sócrates, es decir, este último les enseñó que no sabían nada de retórica, y sus enseñanzas únicamente engañaban a la gente de un falso conocimiento. La diferencia entre ser

⁸¹ Aristóteles, op. cit., nota 23, p. 466.

sofista y filósofo es muy grande. Ya que ser sofista es pretender ser sabio, y por el contrario un filósofo busca constantemente el conocimiento verdadero, y que no sabe nada hasta que investiga o estudia algún objeto.

Nos parece importante que los juristas o jueces sepan argumentar para poder detectar las falacias en los argumentos de los demás. Así se podría desenmascarar al mentiroso o charlatán a través de la refutación. En el estudio de Aristóteles propone a su vez como refutar a aquellos argumentos que pretenden engañar o confundir, lo cual es valioso para ampliar nuestros conocimientos sobre este tema.

Así como los argumentos jurídicos se pueden clasificar, las falacias también están clasificadas, y son innumerables las ideas en torno a la división de las falacias. Por lo tanto, nos puede llevar todo un capítulo para señalarlos y estudiarlos. Sin embargo, el objetivo es explicar el significado de las falacias en la argumentación jurídica, por lo que esta parte queda clarificada.

CAPÍTULO III

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN MÉXICO

I. Las razones de las reformas constitucionales

La norma, principio o regla, en sí mismo, es un argumento que influye en los demás. En un silogismo judicial, una de sus premisas es una formulación normativa. Así, una norma, regla o principio es fundamental que los jueces comprendan o atribuyan su significado para aplicarla en correspondencia a un supuesto de hecho. Además de que para crear o reformar una ley se necesitan razones para establecerlos. En estas dos partes, son ámbitos en donde es necesario se utilice la argumentación jurídica.

A principios de este siglo XXI, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) ha sufrido varias y grandes reformas que vale la pena señalar y destacar en este presente trabajo de investigación. Las modificaciones al texto constitucional las principales razones fue la exigencia de la protección de los derechos de la ciudadanía, o bien, la misma realidad había rebasado el texto de la ley.

Es decir, evidentemente no fueron sólo por factores políticos, hay una historia detrás de estos cambios, y en gran parte se debe a las graves violaciones a derechos humanos del Estado mexicano. Algunas de las más sonadas en el medio nacional el caso Radilla Pacheco y el del Campo Algodonero.

Por un lado, hay una incapacidad de las autoridades de proteger los derechos de la población. Por otra parte, había normas que eran totalmente obsoletas para salvaguardar los derechos fundamentales. El problema de la protección de los derechos humanos aún persiste, y no ha sido capaz el Estado de controlar esta situación lamentable. El más reciente caso de violación a derechos humanos es el caso Ayotzinapa, en la que policías municipales de Iguala participaron en la desaparición de 43 estudiantes, y a la fecha sigue sin esclarecerse los hechos.

La Constitución mexicana es una de las leyes fundamentales que más ha sufrido modificaciones en toda su historia desde su vigencia en 1917. A veces criticamos al Poder Legislativo (órgano creador de normas jurídicas) de que haga tantas reformas al texto constitucional, y otras veces, hay propuestas de redactar una nueva Constitución.

Pensamos que es más fiable una nueva ley en donde se establezca solamente los principios o estándares jurídicos, y la estructura de un Estado. Esto sería una forma de modernizar y actualizar por completo el texto de nuestra Carta Magna que realizar reformas cada año. Pero está lejos de que llegemos a ver pronto una nueva Constitución. Ahora, veamos algunas reformas importantes. En la siguiente gráfica vemos que en 2013, fue el año en donde se realizó más reformas a la Constitución en el periodo del 2008 al 2016 (actualizada hasta agosto del 2016), seguida del 2011, que fue crucial para México. Por el contrario, en el 2010 fue el año en donde menos modificaciones se efectuaron sólo 2 únicamente.



Fuente: Elaboración propia con datos de la Cámara de Diputados, Leyes Federales de México.

La primera gran reforma se dio el 18 de Junio de 2008, fue en relación al cambio del sistema de justicia penal tradicional a uno de corte acusatorio y oral. Las entidades federativas y la Federación se les otorgaron 8 años de plazo para

implementar el Nuevo Sistema de Justicia Penal (NSJP). Por lo que en Junio del 2016 feneció el término legal, y entró en vigor la operación de este modelo de justicia penal. La razón de esta reforma, fueron las constantes violaciones a los derechos del detenido, y la víctima en un proceso penal. Aunque era más notorio la tortura, y las detenciones arbitrarias por parte de la autoridad policial, y el Ministerio Público. Además, el Juez del proceso no se quedaba atrás de su poca eficiencia en la función judicial.

La segunda gran reforma constitucional fue la inclusión de los derechos humanos el 10 de Junio de 2011. Anteriormente, la norma jurídica fundamental en el artículo 1º, primer párrafo, señalaba “garantías individuales”. Ahora con esta modificación, nuestra Constitución Federal “reconoce los derechos humanos”, que permite observar con otros ojos a nuestra máxima ley. Al menos, en el papel (teórico) el Estado mexicano pretende ser más garantista y proteccionista de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El reconocimiento de los derechos humanos en México tuvo efectos positivos e importantes; la primera produjo la décima época de la emisión de la jurisprudencia. La segunda, tiene que ver con el sistema jurídico mexicano, es decir, no sólo es una simple modificación al texto normativo sino una nueva cultura jurídica. El modelo jurídico anterior a la reforma tenía cualidades del positivismo jurídico, por tanto, su estudio y operación se daba de manera poco eficiente.

El cambio de cultura jurídica en nuestro país repercute en la forma de argumentar en los tribunales nacionales:

El cambio en la cultura jurídica que significan las transformaciones constitucionales anteriores entraña que algunos métodos y argumentos jurídicos –como el sistemático o todos los derivados de la interpretación y argumentación de principios- podrían cobrar en cuanto a su eficacia, una importancia mayor a la que tradicionalmente han tenido en la vida cotidiana de autoridades y jueces, así como también el empleo de los métodos y

*argumentos surgidos del derecho de los tratados, incluyendo la vinculación de los tribunales internos a resoluciones de órganos supranacionales*⁸².

Actualmente, podemos señalar que el modelo jurídico de nuestro país deja de lado el estilo positivista, y parece tener propiedades de derecho natural, o bien, garantista. Sin embargo, creemos que en la práctica persiste el manejo del viejo modelo en el derecho mexicano. En otras palabras, las enseñanzas del Derecho en las aulas no hay un cambio trascendental; también los litigantes, y las autoridades jurisdiccionales no han cambiado mucho el modo de operar el derecho. Digamos que formalmente se ha hecho un esfuerzo loable, sin embargo, en la operación de estos cambios estructurales de nuestro derecho sigue teniendo grandes huecos, y mucho camino por recorrer para alcanzar el objetivo que reclama la ciudadanía.

Un gran jurista señaló que aplicar las leyes del nuevo sistema no es tan fácil y sencillo de un momento a otro acostumbrarse. Aquí las palabras de Piero Calamandrei como argumentos para sostener que aún falta un verdadero cambio en la praxis jurídica de nuestro país:

*Casi diríase que los jueces, muchos años después de la caída de un régimen, continúan, por inercia, aplicando las nuevas leyes con el mismo espíritu a que se habían acostumbrado bajo el régimen anterior, esto explica por qué, durante el primer decenio del fascismo, se acusó a la magistratura de no ser interprete suficientemente adicto a las nuevas leyes dictadas en defensa de aquel régimen y por qué hubo que crear, para estar seguros de lo que fuera, el Tribunal especial. Pero ello también explica por qué, durante el primer decenio de la República, se ha podido sospechar a veces que, aún respetándose formalmente las nuevas leyes democráticas, siguiera subsistiendo en algunas sentencias el espíritu autoritario del régimen anterior. Los jueces, en el sistema de la legalidad, deben forzosamente ser legalitarios; una vez acostumbrados a un sistema de legalidad, quedan encariñados a él aún después de caído; y se necesitan muchos años para que se den cuenta de que aquel sistema ha sido derribado y que la ilegalidad de entonces se ha convertido en la legalidad de hoy*⁸³.

⁸² Cárdenas Gracia, Jaime, op. cit., nota 79, p. 155.

⁸³ Calamandrei, Piero, *Elogio de los jueces*, México, Colección ciencia jurídica (Promotores permanentes de la cultura jurídica en México), 1995, p. 94.

Hay que dejar claro que nuestro país no hay cambio de régimen político. No obstante, si hay nuevas leyes encaminadas a ser más proteccionista a sus ciudadanos. En este sentido tiene lógica nuestra afirmación, y es un argumento correcto para señalar que los jueces mexicanos no han cambiado totalmente su manera actuar y decidir en este modelo jurídico.

Un segundo argumento que tenemos a favor, sin duda alguna, con la entrada en vigor del Sistema de Justicia Penal Acusatorio y Oral. Algunas entidades federativas llevan alrededor de 8 años operando el nuevo sistema penal, y por el contrario hay indicios negativos de que siguen aplicando viejas prácticas del sistema tradicional. En este sentido el cambio de un modelo a otro conlleva un periodo largo para que se adapte y se consolide de manera eficiente. Los ciudadanos sienten y perciben que el modelo de la justicia penal instaurado hace algunos años no cumple con las expectativas esperadas.

Por ello, hay una inconformidad generalizada de la población sobre la operación del sistema penal oral y acusatorio. Por lo que apenas está en época de consolidación y adecuación en la parte normativa⁸⁴. A pesar de que estados pioneros como Chihuahua, Nuevo León y Morelos persisten las malas prácticas.

Por tanto, del 2011 al 2016, tiene alrededor de 5 años que se reconoció los derechos humanos en nuestro país. Los operadores jurídicos recibieron, tal vez capacitaciones y cursos sobre este cambio de paradigma constitucional. Pero no hubo cursos trascendentales de cómo operar bajo esta nueva cultura jurídica. Creemos que aún no hay efectos importantes en la aplicación del derecho con el nuevo modelo por los órganos jurisdiccionales. La reforma antes mencionada, no fue sólo un cambio de texto, sino que es mucho más profunda, en el sentido de la forma en que deben operar el derecho las autoridades administrativas, legislativas y judiciales.

⁸⁴ Alba Carrillo, Juan Sergio, “*Se esperan mejoras en la operación del Nuevo Sistema de Justicia Penal para 2017*”, Periódico La Jornada, en línea: <http://www.lja.mx/2016/12/se-esperan-mejoras-en-la-operacion-del-nuevo-sistema-justicia-penal-2017/>

Posteriormente, el efecto inmediato del reconocimiento de los derechos humanos fue la nueva Ley de Amparo, como parte de la armonización normativa. La reforma de amparo hay elementos a destacar en el camino a la protección de los derechos fundamentales. La nueva Ley de Amparo abre un mundo nuevo para que la ciudadanía solicite el resguardo y la protección de las violaciones a sus derechos.

Los estudiantes, litigantes y juristas deben empujar y exigir ante las autoridades la manera de operar el derecho en México. El instrumento ineludible para ello es la argumentación jurídica que aquí se expone. Para eso es importante que desde las aulas se inicie a enseñar y a formar a los estudiantes de derecho, e inclusive a los abogados pueden seguir preparándose en argumentación jurídica. Por lo que se considera básico el estudio de estas materias:

1. Retórica
2. Dialéctica
3. Lógica
4. Lenguaje
5. Comunicación escrita u oral
6. Argumentación e interpretación jurídica

Naturalmente que los jueces y todos los operadores jurídicos deben tener la misma capacidad y formación. De esta manera podrá efectuarse los cambios a un verdadero Estado de derecho. Con las nuevas jurisprudencias que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y el Tribunal Colegiado han emitido hasta el momento, son argumentos o tópicos en las cuales, los abogados puedan referir y sustentar sus demandas o excepciones sobre un hecho.

Con estas referencias o razones pueden los abogados persuadir y convencer a los jueces para que actúen o decidan de tal o cual manera en un caso. Pero no debe ser el único material o medio para dar argumentos al juez, sino inclusive hay que observar lo que hacen otros países correctamente para aplicarla. Las normas actualizadas y un nuevo camino ya están ahí, al alcance de los ciudadanos, sólo falta activar y accionar el órgano jurisdiccional para que resuelva en virtud a la nueva paradigma constitucional.

El problema, y a la vez, el reto de nuestro país en el presente y en un futuro cercano es aterrizar en la práctica u operación de estas reformas en los distintos órganos del Estado Mexicano, a través de los estudiantes, juristas, académicos y autoridades. Lo anterior, ha sido el principal desafío de México para avanzar políticamente, económicamente y socialmente. Hay razones de que esto pueda cambiar para conseguir estos objetivos de paz y justicia.

De tal suerte que las próximas generaciones puedan observar y convivir en un país justo y con mejores condiciones de vida a través de las leyes que serán aplicadas por servidores públicos confiables. En donde la argumentación jurídica traza nuevos caminos para alcanzar la protección de la ley. Con estas reformas es un buen momento de cambiar la historia actual que percibimos de nuestro país. Con la reforma antes citada y el cambio de cultura o modelo jurídico importa la manera en como argumentamos para exigir el cumplimiento y la protección de los derechos humanos.

II. El efecto de los Tratados Internacionales en México

México es un país participativo en la ratificación de los tratados internacionales. No obstante, llevar a la práctica u aplicación las normas jurídicas internacionales de manera interna es escaso con el objeto de alcanzar un Estado de derecho sólido. El artículo 89, fracción X, de la Ley Fundamental otorga al presidente de la República en turno para celebrar tratados internacionales. Y, posteriormente serán sometidos a la aprobación del Senado (artículo 76, fracción I, párrafo dos, de la CPEUM). Por otro lado, el artículo 133 de nuestra Carta Magna establece el carácter vinculatorio u obligatorio de los tratados celebrados y aprobados por el Ejecutivo, y el Senado de la República.

Por lo tanto, un tratado ratificado por el Estado mexicano forma parte del derecho de nuestro país. Así, las autoridades en las tres órdenes de gobierno, y las tres funciones del Estado obligatoriamente tienen que observar y aplicar esas normas internacionales.

A propósito de los efectos de los tratados ratificados por México, hay palabras que sostienen sobre ello:

La regla esencial para determinar los efectos de los tratados se puede resumir en que éstos sólo tienen efectos entre las partes (art 34 de la Convención de Viena). Esto es una clara derivación del principio pacta sunt servanda, el cual se define como que todo tratado en vigor obliga a la partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe (art 26). Tal principio también supone que no se puede invocar la violación al derecho interno como una causa justificada para el incumplimiento del instrumento internacional (art 27). Por tanto, los Estados tienen dos opciones al manifestar su consentimiento para obligarse por un tratado: la primera será revisar que un tratado se encuentre en consonancia con todo el sistema jurídico interno, y la segunda es reformar la legislación interna para armonizarla a los compromisos internacionales. En caso de no optar por alguna de estas soluciones, el Estado podrá detonar la responsabilidad internacional por la violación a un tratado

*internacional, aunque sus jueces o autoridades nacionales se vean impedidas para aplicar el tratado por ser contrario a su legislación interna*⁸⁵.

Ya decíamos que produce una obligación del Estado en relación al tratado. Las razones de que México participe en esto, es para ser contendiente en el ámbito internacional, y además para que los otros Estados volteen a ver a nuestro país como un lugar seguro para realizar relaciones comerciales.

De las razones que señala el autor, sobre los efectos de los tratados en el derecho interno, son muy claras en cuanto a la labor de las autoridades mexicanas de armonizar la legislación en correspondencia a las normas internacionales. Y, la otra, con el sistema jurídico interno, es decir, debe haber una similitud en la operación del derecho por las autoridades. Por tanto, hay tres cosas a destacar: la primera, el consentimiento de ratificar los tratados por parte del Estado; la segunda es la armonización legislativa de acuerdo a los tratados celebrados; y la tercera operar el derecho de manera similar a los otros Estados partes del tratado, lo que significa que México tenga que cambiar su modelo jurídico con las propiedades operativas de los derechos humanos. Y esta última tarea o reto de México, pensamos que es la más difícil de llevar a cabo en la práctica judicial y administrativa, y otro tanto para la parte legislativa, que únicamente se encarga de aprobar los tratados y de armonizar las leyes internas de un Estado.

Con otras palabras más o menos similares a la anterior, Rodolfo Walss menciona el efecto fundamental de los tratados en un Estado:

El efecto fundamental de un tratado es crear entre los estados parte una obligación internacional que les impone determinada conducta positiva o negativa. Es una regla de conducta obligatoria para los estados que los suscriben y ratifican. El tratado internacional siempre crea una obligación jurídica a nivel internacional, sin embargo, como lo menciona SEARA VÁZQUEZ, el cumplimiento de la obligación en ocasiones puede repercutir en el plano internacional o puede traducirse en una obligación para el estado de actuar en su ámbito interno, nosotros agregaríamos que pueden ser también tratados con efectos

⁸⁵ Lara Patrón, Rubén y A. de Icaza Hernández, Gerardo (Coords.), *Derecho internacional público*, México, IURE editores, 2006, p. 147.

*mixtos, es decir, creando obligaciones en el plano internacional y de actuar en el ámbito interno*⁸⁶.

Sin lugar a dudas, la obligación entre Estados es el efecto principal de la celebración de un tratado internacional. Y, por otro lado, de manera interna el Estado deberá respetar las normas contenidas en los tratados internacionales. La naturaleza de un tratado a otro es variada, y se enfocan a distintos ámbitos, desde de lo político, económico o social.

Antes nuestro derecho mexicano representaba un árbol, ahora con los tratados internacionales representa un bosque jurídico. En otras palabras, aparte de las normas internas, debemos ver un amplio repertorio jurídico en el exterior. Y, además, las jurisprudencias que emiten la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), son referencias internacionales que deben invocar los ciudadanos para hacer respetar, proteger y reparar sus derechos que el derecho interno no establece o reconoce. Además, las mismas autoridades judiciales deben aplicar las normas nacionales e internacionales. Aquí una tesis aislada al respecto:

PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA NACIONAL O INTERNACIONAL.

Las autoridades judiciales deben aplicar el parámetro de regularidad constitucional - incluidos, por supuesto, los estándares sobre derechos humanos-, lo cual, claramente, no se limita al texto de la norma -nacional o internacional- sino que se extiende a la interpretación que hagan los órganos autorizados -tribunales constitucionales y organismos internacionales según corresponda-. Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que "los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana". En similar sentido, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia estableció, en la Contradicción de Tesis 21/2011, que "el control de convencionalidad es un control de constitucionalidad desde el punto de vista sustantivo, dada la interpretación material que se hace del artículo 1o. constitucional".

Amparo en revisión 476/2014. 22 de abril de 2015. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna.

⁸⁶ Walss Auriolles, Rodolfo, *Los tratados internacionales y su regulación jurídica en el derecho internacional y el derecho mexicano*, México, Porrúa, 2001, pp. 48 y 49.

Nota: La ejecutoria relativa a la contradicción de tesis 21/2011-PL citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 25 de abril de 2014 a las 9:32 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, página 24⁸⁷.

Este modo de ver el derecho mexicano es un efecto indirecto de los tratados internacionales. Es decir, podría generar un conflicto entre el derecho interno y el internacional, y para ello, podríamos establecer una jerarquía normativa entre dos derechos. No sé si lo correcto sea hablar de jerarquía, quizás debamos quitar de nuestro lenguaje jurídico y cotidiano, por qué esta palabra tiene origen Kelseniano, y las ideales de este jurista murió en el derecho mexicano a partir de la reformas constitucionales de 2011, y son ideas que pertenecen del siglo pasado.

Hay pronunciations al respecto, si el derecho externo y el interno son dos cosas distintas:

Es importante estudiar los dos ámbitos (el internacional y el interno) en los que se regula jurídicamente a los tratados internacionales, ya que el derecho internacional y el derecho interno, según sostenemos y explicamos más adelante, son dos ámbitos jurídicos distintos e independientes, aunque desde luego entrelazados⁸⁸.

Es evidente de que el derecho internacional es distinto al del derecho interno de un Estado, pero por alguna razón tienen relación, más en cuanto a los tratados celebrados entre Estados. Por ello, hay dos teorías sobre este problema, un monismo o un dualismo. La primera acepta la existencia de un sólo orden jurídico, es decir, las normas internas e internacionales es un mismo orden único. Por el contrario, la teoría dualista propugna que las normas internas e internacionales forman dos distintos órdenes jurídicos. En este sentido, no podemos hablar de una jerarquía normativa. Creemos que tiene más argumentos a favor de un dualismo entre el derecho interno y el derecho internacional. Sin embargo, no de manera tajante por qué el objetivo es respetar las normas aprobadas en un tratado por un Estado, a pesar de que el propio Estado no armonice su normatividad interna. Lo

⁸⁷ Tesis: 1ª. CCCXLIV/2015 (10ª.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, Noviembre del 2015, p. 986.

⁸⁸ Walss Auriolles, Rodolfo, op. cit., nota 86, p. 1.

que quizás, no tiene tanto sentido, es cuando el Estado no cumple un tratado no hay sanción o castigo. Y, esto, también tiene ver con el respeto de la autonomía de un Estado.

El caso Radilla que fue condenado el Estado mexicano, es un ejemplo muy claro que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) si le puede exigir al gobierno mexicano que cumpla con las exigencias que establece los tratados internacionales celebrados, en particular en la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH). Porque un tratado es un acuerdo obligatorio, y si no se cumple no tiene sentido firmarse y comprometerse, es decir, se convierte las normas internacionales en letra muerta.

III. Las normas y los principios en el derecho mexicano

Las normas y los principios en México se han fortalecido a partir de la reforma constitucional de los derechos humanos. No es lo mismo argumentar con normas que con los principios, tienen diferentes impactos y consecuencias. Y anteriormente, habíamos visto cómo podemos diferenciar un principio de una norma, con las ideas de dos juristas impecables, Dworkin y Alexy. Por otro lado, Jaime Cárdenas sostiene y se pronuncia respecto a los impactos entre una norma y un principio:

Conviene hacer la aclaración que los métodos y formas de argumentos tienen diversos impactos y consecuencias, dependiendo de si argumentamos sobre normas secundarias o si argumentamos respecto a las normas constitucionales. La interpretación y argumentación constitucional, aunque se apoyan también en los métodos y argumentos que a continuación desarrollamos, principalmente se realiza en nuestros días, a través del llamado principio de proporcionalidad lato sensu, sobre todo cuando existe colisión entre principios constitucionales⁸⁹.

Primeramente, estamos de acuerdo que los distintos argumentos que tenemos a nuestro alcance al utilizarlos tienen impactos y consecuencias jurídicas diversas, si nuestra argumentación se basa en una norma secundaria o un principio (una norma constitucional). Esta afirmación lo podemos comprobar de manera plausible con las razones que a continuación expondremos.

Cabe hacer una aclaración antes, recordando en los primeros capítulos de esta investigación, que las normas sólo se cumplen o no se cumplen. Por el contrario, los principios son mandatos de optimización, por tanto, dependen de factores jurídicos y fácticos para que se cumplan.

Supongamos que tenemos una norma secundaria o una regla cualquiera (no importa que materia es la norma) que nos sirva de ejemplo para demostrar nuestra premisa anterior. Y, la norma siguiente cumple cabalmente lo que señalamos, así como sigue:

⁸⁹ Cárdenas Gracia, Jaime, op. cit., nota 79, p. 154.

A. El contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, deberá constar por escrito (Artículo 15-B LFT).

Esta norma solamente se cumple o se incumple por los destinatarios. Se está hablando sobre una formalidad del contrato entre una persona física o moral y un contratista. Los impactos y consecuencias de esta norma si se incumple serían de la siguiente manera:

1. La celebración del contrato por escrito tiene por finalidad establecer las obligaciones patronales. Por tanto, deberá precisar dicho documento quien es el responsable de las obligaciones patronales, si es la persona física o moral, o bien, el contratista.
2. Si las partes no especifican quien tiene las obligaciones patronales en documento, en este sentido, el contratante (persona física o moral) será el obligado solidario de la relación de trabajo con los trabajadores del contratista.

Ahora bien, una norma constitucional nos permita hacer la distinción de los diferentes impactos entre una norma secundaria y un principio constitucional. De la misma materia para no cambiar el sentido de nuestra explicación.

B. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social del trabajo, conforme a la ley (Artículo 123 de la Ley Fundamental).

Nuestros argumentos de sus impactos y en caso de su cumplimiento (son sólo algunas) que tenemos de esta norma constitucional son las siguientes:

1. Para empezar el Estado mexicano reconoce el derecho al trabajo. Y por ello, tiene la obligación de promover la creación de empleos para que sus habitantes tengan trabajo. En principio, hay derecho al trabajo pero para conseguir un trabajo depende de las condiciones económicas de un país.
2. Por otro lado, sus habitantes tienen trabajo pero no es digno y no es socialmente útil. Es decir, hay personas que trabajan en contra de su dignidad, y no necesariamente sea útil socialmente.

3. Otro supuesto de hecho; dentro de una población hay quienes no tienen trabajo. El motivo se debe a factores económicos, y por tanto, este principio constitucional del trabajo tiene varias interpretaciones o podemos argumentar de diferentes maneras. Para su cumplimiento es dependiendo de factores fácticos, y por supuesto jurídicas.

Por otro lado, hay ocasiones que las normas constitucionales chocan con otra norma de la misma jerarquía. En otras palabras, se presenta un escenario de colisión de principios, y en ese caso, para resolver el problema es necesario apoyarse de argumentos distintos a los comunes, como el principio de proporcionalidad. La finalidad es determinar que norma fundamental o principio es aplicable al caso concreto. Esto, inclusive, como en el tema anterior, puede darse un conflicto de una norma fundamental establecida en la constitución nacional, y lo que establece un tratado internacional.

Aquí una afirmación sobre el principio de proporcionalidad:

Al igual que las diferenciaciones en general, las diferenciaciones teórico-normativas pueden tener un mayor o menor significado. El significado de la diferenciación entre las reglas y los principios resulta del hecho de que el carácter de los principios tiene una relación de implicación con el más importante principio del derecho constitucional material: el principio de proporcionalidad, y viceversa, el principio de proporcionalidad implica el carácter de los principios. El principio de proporcionalidad, son sus tres subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, se sigue lógicamente de la definición de los principios, y esta definición se sigue de aquel⁹⁰.

Es evidente que los principios y las reglas (normas secundarias) se argumentan de distinta manera en un caso concreto. Por ello, en el derecho mexicano vale la pena resaltar estas perspectivas para la aplicación de las normas y los principios en los tribunales jurisdiccionales.

⁹⁰ Alexy, Robert et al., "Argumentación jurídica, proporcionalidad y ponderación", en Carbonell, Miguel (Comp.), México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, 2014, p. 3.

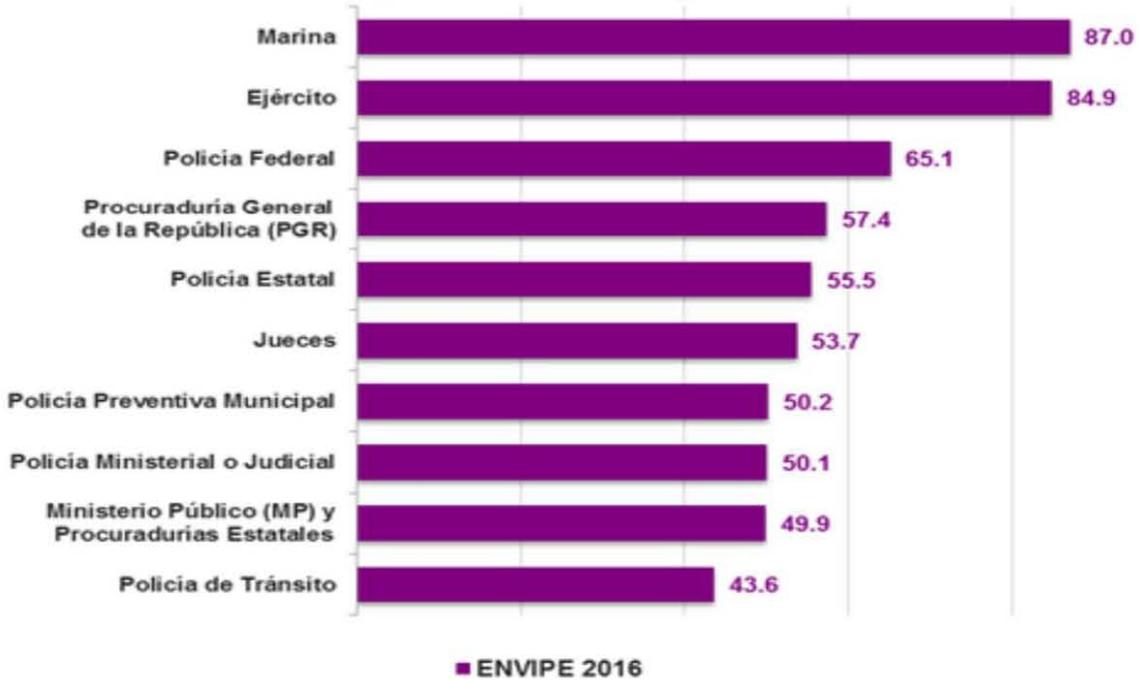
IV. La calidad de las sentencias en México

Para identificar la calidad de las decisiones de los jueces es analizar o estudiar un número considerable de sentencias o resoluciones en una materia en particular, o bien de diferentes materias. Sin embargo, la experiencia personal y de otros litigantes hablan por sí sólo la mala calidad de las decisiones judiciales. La calidad de las decisiones judiciales depende de la calidad de la argumentación. Entre mejor argumentada esté una decisión mejor será su credibilidad y de impartición justicia, y a su vez, el juez con la sentencia proporciona seguridad jurídica a las partes.

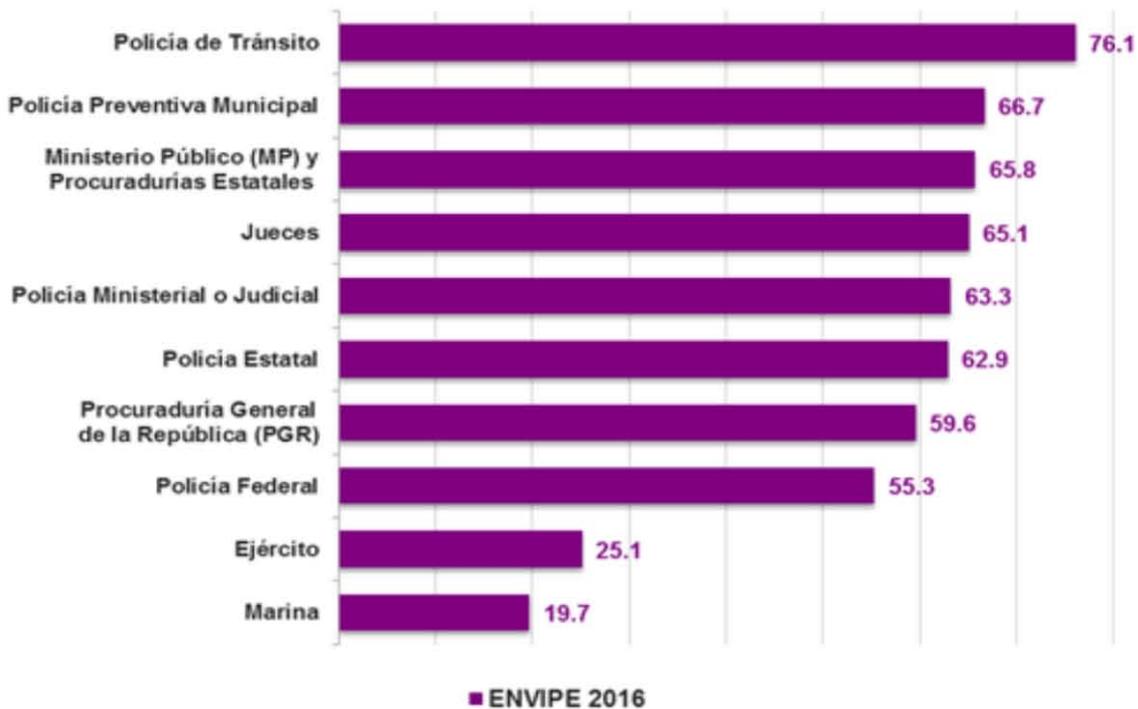
Sin embargo, nuestros jueces carecen de una argumentación jurídica rigurosa en las sentencias o decisiones en la primera instancia de impartición justicia. Con las cualidades argumentativas que expusimos anteriormente, es el aspecto que aún no hay en las resoluciones de las autoridades jurisdiccionales. Aunque en este trabajo va dirigido a la argumentación de los jueces, no obstante, en las otras funciones del Estado, la parte Legislativa y Administrativa, son peores en la habilidad de la argumentación. Son operadores jurídicos en sus respectivos ámbitos, toman decisiones que tienen impacto en la vida de los ciudadanos. Esto es sólo a nivel Federal, quizás algunos se salven, pero los servidores públicos a nivel local son pésimos argumentando en las sentencias.

Por ello, en este capítulo, se pretende demostrar nuestra premisa la falta de argumentación jurídica de nuestros jueces de primera instancia. Por tanto, ante esta debilidad argumentativa en las decisiones jurisdiccionales genera mala calidad en las sentencias. Además, tiene efectos negativos de la ciudadanía hacia las autoridades, es decir, señala a la autoridad de “corruptos o vendidos”, entre otras palabras similares. Por ello, el INEGI publicó la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE), el cual 87 % de los ciudadanos perciben a la Marina como la autoridad que mayor confianza le inspira. En lo que respecta a los jueces menos que la marina con el 53.7. Por otro lado, el 65.1 por ciento de la población consideran a los jueces como corrupta.

Nivel de percepción sobre la *Confianza* que la sociedad manifiesta respecto de autoridades: *Mucha o Algo de Confianza* (Marzo - Abril 2016)



Nivel de percepción sobre la *Corrupción* en las autoridades (Marzo - Abril 2016)



Estas son algunas razones o argumentos para justificar nuestra premisa sobre este tema, y que lo que sostenemos sea plausible a los ojos del lector. La baja calidad de las sentencias influye en la percepción de los ciudadanos hacia las autoridades.

Los jueces en general tienen estas cualidades al resolver casos, y veamos las palabras de este jurista:

Las premisas aparecen muy a menudo, pese a su nombre, puestas después; el techo, en materia judicial, se puede construir antes que las pareces. Con esto, no queremos decir que la parte dispositiva surja a ciegas y que la motivación tenga sólo la finalidad de hacer aparecer como fruto de riguroso razonamiento lo que en realidad fue fruto del arbitrio; queremos decir solamente que, al juzgar, la intuición y el sentimiento tienen muy a menudo una participación más importante de lo que a primera vista parece; no por nada, diría alguno, sentencia deriva de sentir⁹¹.

El autor en donde señala respecto al fruto de riguroso razonamiento se refiere al uso de la lógica pura, es decir, no estudia el contenido de las premisas para establecer si son válidas o no, verdaderos o falsos (premisa normativa y premisa fáctica), y que el producto de ello, sea la arbitrariedad (discrecionalidad judicial). Ya decíamos que debe haber un balance entre el razonamiento práctico y formal (lógica material y formal) para encontrar las respuestas correctas. Y por otra parte, los jueces al juzgar participan en ella la intuición y el sentimiento. Que se caracteriza por una decisión subjetiva más por una cuestión intelectual. Y que por supuesto esto hay evitar en la función judicial en cualquier sistema jurídico. Señalamos que la lógica formal no se preocupa en justificar las premisas ni la conclusión (decisión judicial), más que un razonamiento de la subsunción, es decir, dadas dos premisas deriva una conclusión.

Decíamos que el arbitrio judicial (discrecionalidad) y excesivo uso de la lógica formal se efectúan en el positivismo jurídico (ya lo decía Ronald Dworkin). Nuestro país, se caracteriza por el uso en los tribunales jurisdiccionales.

⁹¹ Calamandrei, Piero, op. cit., nota 83, p. 74.

Arturo Grajales, se pronuncia sobre la importancia de la justificación judicial, y eliminar toda discrecionalidad en las decisiones jurisdiccionales:

Precisamente, es en las controversias judiciales donde se presenta de manera patente la necesidad de adoptar soluciones justas, pero que no se sustenten en la arbitrariedad o discrecionalidad de los operadores. Para ello cual es menester contar con un razonamiento justificatorio que legitime la función jurisdiccional y nos conduzca a soluciones o respuestas razonables, para todos los casos, aún para los difíciles⁹².

Aquí la importancia de argumentar las sentencias de las autoridades judiciales de primera instancia. En general, los operadores jurídicos deben adoptar la argumentación jurídica moderna para justificar sus decisiones con las partes (medularmente), y la sociedad en general. Por tanto, los jueces deben decir por qué decidieron de tal manera con argumentos, y cambiar de lo arbitrario o injustificado a lo justificado.

Posiblemente refutarán nuestra tesis sobre esta afirmación sea puramente teórica, de eso no hay duda de que la mayor parte sea teórico. Para dar argumentos más sólidos sería analizar sentencias judiciales (aspecto práctico), y lo cual llevar a cabo esa tarea es, por una parte muy amplio y costoso en cuanto a inversión de tiempo, y por otra, de suma riqueza en cuanto a la calidad de la información que podemos analizar u exprimir de ella. No obstante, pensamos que las razones aquí planteadas son suficientes para demostrar nuestra aseveración.

Con esto no estamos diciendo que los tribunales de amparo no utilizan la argumentación jurídica contemporánea, pero debería en todo caso, en las resoluciones a los juicios de garantías ser mucho más científicos y profesionales en sus argumentos, con una claridad lingüística que no haya duda para las partes, y la sociedad. En este sentido, la última instancia para proteger los derechos de la ciudadanía debe elevar su nivel de argumentación, más si es en relación a los casos sensibles, es decir, a los derechos humanos. Ya que, en la primera instancia para que podamos ver una argumentación impecable tardaría otro siglo. Aunque, lo ideal

⁹² Grajales, Amós Arturo y Negri, Nicolás, *Argumentación jurídica*, Buenos Aires, Astrea, 2014, p. 8.

sería que los tribunales jurisdiccionales de primera instancia puedan dar la seguridad jurídica a los ciudadanos con la argumentación moderna.

Nuestro interés sobre la buena calidad de las sentencias judiciales, es una preocupación que compartimos con toda la población. Hay muchas estadísticas sobre los ciudadanos inconformes de la labor de las autoridades en general, pero en el caso de los jueces, debería tener una responsabilidad especial, porque son los últimos y únicos que con su decisión pueden impartir justicia a los justiciables.

Cuántas veces hemos visto o escuchado en los medios de comunicación sobre homicidios, secuestros y robos en donde se encuentran coludidas las autoridades. Otro ejemplo, en el proceso penal, hay jueces de control o de juicio oral que dejan en libertad a los imputados aún teniendo los elementos para ejercitar acción penal en su contra o sentenciarlos culpables. Las causas o razones de que la autoridad tome estas decisiones pueden ser muchas las hipótesis, como la corrupción. En la materia laboral, civil y mercantil sucede lo mismo, que las sentencias de los presidentes de la Junta de Conciliación y Arbitraje o los tribunales civiles y mercantiles son de baja calidad. Y que, por ello, las partes en un conflicto tengan que recurrir a la última instancia, el juicio de garantías, para solicitar el amparo del Estado.

Con esto, no señalamos que son todas las resoluciones de los jueces son de baja calidad. Sino que sólo aquellas decisiones evidentes y carentes de argumentación jurídica.

Victoria Iturralde, señala el motivo del interés por el razonamiento judicial de la siguiente manera:

El interés por el razonamiento judicial parte del rechazo tanto de una concepción mecanicista de la aplicación del Derecho, como de posturas irracionalistas. La aplicación del Derecho no puede reducirse a la remisión a ciertos enunciados jurídicos y a unos hechos "brutos" (premisa mayor y menor del tradicional silogismo judicial), es por ello que, a la hora de analizar la aplicación del Derecho, las nociones de razonamiento o justificación deben ocupar un lugar tan central como el principio de legalidad. Puede decirse que no hay

*aplicación del Derecho sin justificación: sólo puede mostrarse que una decisión judicial está justificada si se ofrecen razones en apoyo a la misma*⁹³.

Hay claridad en la afirmación anterior, es decir, la decisión judicial no debe reducirse a la aplicación mecánica del derecho. Actualmente, hay muchas maneras de argumentar para dar respuestas validas a las partes del conflicto.

Por ello, ante esta falta de mejores argumentos en las resoluciones judiciales, sería urgente y necesario que las autoridades jurisdiccionales reciban una formación integral de argumentación jurídica.

Ismael Maitret, señaló en el Congreso Internacional de Argumentación Jurídica lo siguiente:

*En general, las sentencias siguen siendo largas, con deficiencias de redacción, mal argumentadas, y con frecuencia difícilmente entendibles, no sólo para el público en general sino incluso para los especialistas. En otras palabras, si hacemos una revisión aleatoria de las sentencias que los tribunales federales y locales emiten, seguramente veremos que no ha mejorado considerablemente su calidad y su argumentación, pues en general no son más cortas, ni reflejan adecuadamente los argumentos de las partes y las razones del juzgador para tomar su decisión. Por supuesto, hay valiosas excepciones, como algunas sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pero en la justicia más próxima a los ciudadanos sigue habiendo lejanía entre el lenguaje jurídico y el ciudadano*⁹⁴.

Estas palabras están vigentes en la realidad de la calidad de las sentencias de los tribunales federales y locales. Si hay una deficiencia en la argumentación de los jueces, además de que no es muy entendible el texto, hasta el más experto en la materia le cuesta trabajo comprenderla. Por eso, primero debería haber un rediseño de la estructura de la sentencia, y de su contenido. Segundo, mostrar los argumentos o razones de los jueces con un lenguaje asequible y claro. Incluso

⁹³ Iturralde Sesma, Victoria, *Sistema jurídico, validez y razonamiento judicial*, Perú, ARA editores, 2010, colección Filosofía y Teoría del Derecho, p. 339.

⁹⁴ Azuela Güitrón, Mariano, *Argumentación Jurisprudencial, memoria del I Congreso Internacional de Argumentación Jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Jurisprudencias y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial de la SCJN, 2011, p. 249.

podría haber dos tipos de redacción de la sentencia, una con el lenguaje jurídico y otra con lenguaje ciudadano.

Hay algunas entidades federativas, como el Estado de México que se ha preocupado por el tema de la calidad de la sentencia, por ello, intenta evaluar las sentencias:

En la actualidad en nuestro país tenemos dos posturas. Hay Poderes Judiciales de algunas entidades federativas que utilizan sistemas de medición de su labor y que operan con Planes Estratégicos de Desarrollo y procesos certificados de calidad (como el caso del Estado de México) donde se evalúan, entre otros rubros, aunque no con las variables deseables, la calidad de las sentencias⁹⁵.

Hoy en día, no conocemos nada sobre la evaluación que realiza el Estado de México sobre la calidad de las sentencias, al menos documentos públicos no se tienen información alguna. Si lo hacen actualmente, sería ideal que la ciudadanía lo conozca y verifique la información del trabajo judicial. A su vez, si ha mejorado la calidad o ha disminuido, ver el parámetro de la calidad del trabajo de las autoridades jurisdiccionales. Así también sería fundamental que todas las entidades realizaran de manera interna una evaluación de su trabajo, en particular de las sentencias cada año.

Además, el autor califica de indeseable las variables que utilizó la entidad federativa para evaluar la calidad de las sentencias. Como propuesta debería incluir como variable importante a la argumentación jurídica moderna de los jueces en sus decisiones.

⁹⁵ *Ibíd*em, p. 325.

CAPÍTULO IV

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA COMO INSTRUMENTO INELUDIBLE EN EL JUICIO DE AMPARO

I. La argumentación jurídica y los derechos humanos

La relación de los derechos humanos con la argumentación jurídica, o viceversa, es el instrumento medular para proteger los derechos fundamentales de toda persona en los diferentes ámbitos públicos, pero sobre todo en los tribunales judiciales de nuestro país.

Hay juristas que señalan que es enorme el impacto que tendrá la argumentación jurídica sobre la reforma constitucional en el tema de derechos humanos:

No podemos tampoco pasar por alto el impacto que en materia de argumentación jurídica tendrá en nuestro país la reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada en el día 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, principalmente, cuando esta modificación constitucional prevé la obligación para todas las autoridades de realizar interpretación conforme a la constitución y pro homine (párrafo segundo del artículo primero de la Constitución) y, cuando el párrafo tercero del artículo 1 de la Constitución se refiere a los métodos y criterios de interpretación en materia de derechos fundamentales: interdependencia, universalidad, indivisibilidad y progresividad⁹⁶.

Sin duda alguna, lo relevante de esto es que todas las autoridades (legislativa, administrativa y judicial; y los tres órdenes de gobierno) de nuestro país obligatoriamente deben argumentar de conformidad con la Ley Fundamental y a los tratados internacionales ratificados por México. Destaca que se favorezca en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Por tanto, si las normas de los tratados internacionales benefician y protegen mejor que la norma fundamental interna se deberá elegir la primera norma, o viceversa.

⁹⁶ Cárdenas Gracia, Jaime, op. cit., nota 79, p. 154.

Por otro lado, en relación a los principios argumentativos para proteger y garantizar los derechos humanos. Nosotros pensamos que son criterios o modos de argumentar más que de interpretación. En otras palabras, argumentar e interpretar son la misma ciencia para evitar confusiones como lo hicimos en los capítulos anteriores.

Estamos de acuerdo de que nuestra Carta Magna no prevé prioridad de argumentos para proteger y garantizar los derechos humanos, por ello, nuestro razonamiento sería similar a la siguiente:

Cuando el ordenamiento no prevé prioridad de métodos o de argumentos jurídicos, debe entenderse que no hay jerarquía de métodos o de argumentos y, en ese sentido, será el intérprete el que resuelva apoyándose racionalmente en algunos dentro de la totalidad de métodos y de argumentos. El problema no es sencillo porque cada método o argumento propicia y estimula ciertos valores en detrimento de otros y, de esta suerte, serán las preferencias valorativas y de la concepción del derecho que tenga el intérprete, las que se impondrán finalmente. Igartua, por eso dice que el listado de métodos y de argumentos es como el escaparate de un bazar donde hay de todo pero luego cada uno compra lo que quiere⁹⁷.

Esta analogía que hace el autor, no es tan sencillo como un bazar. Cuando vas a un bazar eliges lo que quieres, pero en un listado de argumentos no vas a escoger lo que quieres sino eliges dependiendo del caso concreto, por ejemplo si es en la materia penal, excluyes el método analógico o correctiva. Además, como vimos anteriormente no es lo mismo argumentar con reglas que con principios jurídicos.

Por lo tanto, depende de varios factores para elegir uno o varios argumentos jurídicos para resolver un caso concreto. Por lo que el intérprete del derecho debe conocer perfectamente (loablemente) los límites y alcances de los argumentos.

Sin embargo, la realidad de las cosas aún falta mucho para mejorar la función jurisdiccional. En el III Congreso Internacional de Argumentación Jurídica hay pleno reconocimiento del parámetro en que se encuentra nuestro país en la

⁹⁷ *Ibidem*, p. 175.

argumentación jurídica de los derechos humanos. Aquí las palabras de José Ramón Cossío:

Es necesario tomar en cuenta que en México estamos viviendo un proceso de transición que nos va a tomar varios años. Si se observan las demandas que llegan a los órganos jurisdiccionales se verá que –expresándolo gráficamente- se toma un “puño” de derechos humanos y se “arrojan al escrito, como si la sola cita generara una significación completa de lo que se quiere decir. En buena parte de los casos de los que conoce la Suprema Corte, las demandas hacen referencia a ciertos artículos, opiniones consultivas y resoluciones, como si tuvieran la misma jerarquía o la misma función. Desafortunadamente, un ejercicio semejante está practicándose en las sentencias: se toma otro “puño” de derechos, tal vez de la propia demanda o, atendiendo al principio de iura novit curia, del sistema general del derecho internacional, y se lanzan en la sentencia como si la sola cita del derecho, del tratado o de la resolución, tuviera la capacidad de generar sentido y de cubrir un tramo, al menos de la cadena argumentativa que debe llevar la resolución. Nos encontramos en un momento de tránsito, en el que es normal que haya cierta “turbulencia”. A mi parecer, la situación tenderá a estabilizarse pero, por lo pronto, es importante tomar en cuenta que el problema en la argumentación de los derechos humanos no está sólo en la incapacidad o en la dificultad para argumentar correctamente. Éste radica en la ausencia de categorías jurídicas más precisas, más puntuales, que nos permitan tener un material normativo más claramente construido, más diferenciado en ese mismo sentido. La falta de estabilidad, al parecer, va a persistir en el mediano plazo⁹⁸.

Sabias palabras del Ministro Cossío respecto a la actualidad y realidad de la función jurisdiccional de nuestro país. No cabe que duda que el nuevo paradigma constitucional para operarlo de manera adecuada llevará su tiempo. El propio ministro reconoce que el periodo de transición es largo, sin señalar cuantos años se va a estabilizar esta nueva cultura jurídica.

Hay dos cosas a mencionar sobre la cita anterior. La primera que estamos de acuerdo que los jueces no saben qué hacer con los derechos humanos, y que

⁹⁸ Azuela Güitrón, Mariano, *Argumentación jurisprudencial, memoria del III Congreso Internacional de Argumentación Jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial de la SCJN, 2013, p. 98 y 99.

por ello, esto sea por falta de conocimiento del tipo de derecho con estas cualidades. Y argumenta el ministro que el gran problema que se enfrentan las autoridades de este ámbito es por falta de una jerarquía en las normas o el material normativo le falta una mejor construcción. Totalmente de acuerdo de que con las reformas constitucionales hay un universo de leyes que rebasa lo interno, y que esto genere incertidumbre, desconcierto y vaguedad en la aplicación de las normas relacionadas a los derechos humanos. Es decir, no hay un camino lineal o claro cómo debe aplicarse la ley constitucional y los tratados internacionales con derechos humanos. Hasta antes de la reforma, había un sistema claro de jerarquía de normas, y además las autoridades jurisdiccionales se habían acostumbrado a ello. Por tanto, ante este desconocimiento, los jueces en las sentencias toman un puño de derechos en las mismas leyes o en las demandas para justificar su resolución.

La segunda situación a destacar, es en relación a la incapacidad o deficiencia para argumentar los derechos humanos. Ni uno ni lo otro pueden aún realizar. La sola cita de derechos en las leyes o demandas no justifica el sentido de la sentencia. En esta tesitura, pensamos que tiene razón el ministro en gran parte sobre el reto de los jueces mexicanos.

No obstante, contrario a lo que señaló el ministro Cossío. El problema no es la construcción del material normativo o categorías de normas sino que el mayor reto de todas las autoridades es comprender el significado de los derechos humanos. En este sentido, nuestra premisa es, como podemos argumentar si no sabemos o conocemos que son los derechos humanos. Por ello, primero debemos saber todo en relación a los derechos humanos y, después utilizar los argumentos útiles para argumentar en los casos concretos.

Por lo que el reto de México son dos principalmente: la primera una capacitación constante de todos los operadores jurídicos sobre los derechos humanos, y que deberán conocer el amplio material normativo. En ese sentido, la capacitación debe consistir en la parte teórica, y segundo en la parte operativa. La segunda, también una capacitación o formación integral, pero en la argumentación

jurídica. Por ello, se necesita conocimiento e instrumento para operar bajo esta nueva cultura jurídica.

Con ello, poco a poco entre las autoridades públicas, juristas y abogados irán construyendo o desarrollando jurisprudencias de casos prácticos y la dogmática del nuevo sistema jurídico. Además, sumar las resoluciones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. La nueva práctica judicial es lenta, pero puede consolidarse con el tiempo.

En la parte de la doctrina sobre el concepto de los derechos humanos no hay un pronunciamiento unánime y aceptable por los juristas. Esto se debe también al desconcierto de las autoridades porque la doctrina no proporciona un conocimiento cierto. Con ello, es una falta de información para las autoridades como los ciudadanos sobre el concepto claro de los derechos humanos.

Por ello, conviene hacer algunos señalamientos sobre que son los derechos humanos. Carlos Santiago Nino señala esto:

La percepción de esta circunstancia ha llevado, desde hace siglos, a muchos teóricos a sostener la tesis de que los derechos humanos tienen origen no en el orden jurídico positivo sino en un "derecho natural", o sea en un sistema normativo que se caracteriza por el hecho de que el criterio según el cual ciertas normas pertenecen a él no está basado en actos contingentes de dictado o reconocimiento por parte de ciertos individuos, sino en su justificación intrínseca. Bajo el amparo de esta idea es que el reconocimiento de los derechos humanos se fue materializando en el desarrollo espiritual de la humanidad, como lo ilustra, por ejemplo, la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos⁹⁹.

Estamos de acuerdo de que el origen de los derechos humanos no se encuentra en el positivismo jurídico. Por tanto, a partir de su origen podemos establecer ciertas nociones e ideas sobre el concepto de derechos humanos. Muchos autores, señalan también esta postura de que proviene del derecho natural, es decir, son derechos que posee el ser humano por sus cualidades racionales y

⁹⁹ Santiago Nino, Carlos, *Ética y derechos humanos*, 2da. ed., Buenos Aires, Astrea, 2007, p. 15.

morales. Por tanto, el propio humano posee estos derechos desde su concepción para una convivencia en paz dentro de un grupo social.

Hay derechos fundamentales o primarios que deben ser garantizados por el Estado. Sin embargo, hay otros derechos que no se consideran fundamentales sino secundarios, pero dependiendo del contexto que una persona se encuentre pueden ser esenciales. Los derechos humanos son todos los derechos que se encuentran en la ley nacional y en los tratados internacionales, inclusive las que no están establecidas en las leyes.

II. Del Estado de derecho al Estado constitucional de derecho

Hay diversas opiniones en torno al término y concepto del Estado de derecho, pero no entendemos exactamente qué significa estas tres palabras o a partir de donde se origina esta designación. Generalmente, se refiere al conjunto de instituciones públicas de un Estado el cual establece reglas y normas dirigidas para el funcionamiento de dichas instituciones y la interrelación con su población que busca el bien común. Sin embargo, en el Estado de derecho se ha caracterizado por ser ineficiente en la protección de los derechos humanos, y percibe y observa solo a las normas y reglas. En esta forma de observar el derecho influye en la forma de argumentar e interpretar de nuestras autoridades.

Veamos algunos señalamientos de Jaime Cárdenas sobre este tema:

Si la argumentación es derecho, si el modelo argumentativo y jurídico contemporáneo –el neoconstitucionalismo- clausura los dogmas tradicionales del positivismo, si los principios abren las puertas a otras maneras de entender la certeza jurídica, ¿Qué pasa con los aplicadores?, ¿Qué pasa con los jueces ahora que tienen que argumentar y no sólo interpretar?, ¿Cómo los jueces están recibiendo estos cambios en la cultura jurídica y, en términos de democracia, cuál es su legitimidad cuando han sido adjetivados –por lo menos los jueces constitucionales- como poderes contramayoritarios, capaces de anular las leyes de las mayorías, capaces de vulnerar la tradición seguridad y certeza jurídicas?¹⁰⁰.

En este sentido, con el modo de percibir el derecho o el sistema jurídico cambia algunos términos jurídicos en el Estado constitucional de derecho. Tanto de normas como de la función de los órganos jurisdiccionales.

En el caso de nuestro país la Constitución mexicana señala que es un estado democrático. Una forma de democratizar el Estado es hacer que actúen y se conduzcan las autoridades conforme a los principios constitucionales. De esa manera los jueces que no son elegidos a su cargo de manera popular pueden

¹⁰⁰ Cárdenas Gracia, Jaime, op. cit., nota 36, p. 155.

legitimarse con los ciudadanos, porque sus decisiones tienen consecuencias jurídicas.

Por otro lado, con la reforma constitucional de los derechos humanos en 2011, pretende ser más garantista y proteccionista ante las arbitrariedades de la autoridad. A partir de esa reforma, nuestro país se encaminó a ser un Estado constitucional de derecho, en donde todas las argumentaciones de las autoridades (incluyendo jueces federales y locales) deben realizarlo con valoraciones en los principios constitucionales y de los tratados internacionales. Pero solo han sido buenas intenciones ya que no se han traducido en la vida cotidiana de los ciudadanos.

También nos enfrentamos este reto:

Nos parece que Alexy ha logrado desarrollar una teoría general estructural y sustancial de los derechos fundamentales, cuya relevancia práctica va claramente más allá de la interpretación de las disposiciones de derecho fundamental de la Constitución alemana de 1949 (tal como se demuestra en la cuarta parte de este libro). Estamos más convencidos de que la teoría y la práctica de los derechos fundamentales es uno de los problemas capitales, si no el problema capital, de los Estados constitucionales democráticos¹⁰¹.

Este problema que se presentó en Alemania lo vivimos hoy en día en nuestro país, para que sea un Estado constitucional democrático en la decisión de los jueces deben aterrizar la teoría y la práctica de los derechos fundamentales. No basta con decir que un país es democrático si las autoridades en las tres funciones del Estado no aplican y protegen los derechos fundamentales.

Como se señaló antes, México aún está en la transición de ser un verdadero Estado constitucional de derecho. A medida que vaya haciendo los cambios se va ir mejorando el panorama del país en los aspectos políticos, sociales y económicos.

¹⁰¹ Menéndez, Agustín J. et. al., *La argumentación y los derechos fundamentales*, trad. de Carlos Bernal Pulido, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, colección el Derecho y la justicia, 2010, p. 14.

Para tener mayor claridad sobre la forma de argumentar en los Estados democráticos:

Las transformaciones en el concepto de democracia y de los derechos en las Constituciones normativas afectarán a muchos otras instituciones y técnicas que el constitucionalismo moderno había acuñado y que tendrán que redefinirse para acomodarse a las nuevas condiciones históricas. A algunos de ellos haremos referencia, porque están conectados con la relación entre democracia y derechos, como el de división de poderes o el de soberanía popular. Otros conceptos intentan expresar la nueva realidad cuando contraponen el Estado legal de derecho al Estado constitucional de derecho, con la transformación que ello supone en el orden jurídico (o el Estado liberal de derecho frente al Estado social de derecho en su vertiente política. También en este último plano se aprecian modulaciones conceptuales que están directamente relacionadas con las nuevas funciones que la constitución realiza a partir de su configuración específica como constitución normativa. Es el caso del concepto de ley o de reserva de ley, como garantía específica de los derechos fundamentales, de la posición de la jurisdicción en el ordenamiento jurídico, de la interpretación de las normas, entre otras¹⁰².

Con la modificación constitucional de los derechos humanos en México se iniciaron a revalorar o modernizar el concepto de democracia, para hacerlo más fuerte y sobre todo más práctico por parte de las autoridades. Cuando se dice democracia es ver por los derechos humanos. Un simple discurso de un servidor público no es suficiente si no demuestra con hechos los beneficios positivos hacia la ciudadanía.

Por tanto, la manera de ver el derecho es la manera de ver el Estado, porque el Estado opera el derecho con democracia, buscando siempre el bien común de la población en las distintas instituciones públicas que las facultades le confiere la ley.

No podemos sólo pasar de manera simple (teóricamente) de un Estado de derecho a un Estado constitucional de derecho sino no se refleja en la práctica los cambios constitucionales.

¹⁰² Azuela Güitrón, Mariano, op. cit., nota 98, pp. 55 y 56.

III. La relevancia de la argumentación jurídica en el amparo

Los artículos 103 y 107 constitucional regulan en torno al conocimiento de los Tribunales de la Federación para conocer de las controversias por una ley general, acto u omisión de la autoridad que violen derechos humanos. Los mencionados preceptos tienen una Ley reglamentaria que señala conceptos fundamentales como la precedencia del juicio de amparo, la autoridad responsable y el procedimiento a seguir si es amparo directo o indirecto

Los Tribunales de la Federación que conocen del juicio de amparo son la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito, los Juzgados de Distrito y los Tribunales de los Estados y de la Ciudad de México (sólo amparo indirecto y en relación al artículo 107, fracción XII, primer párrafo, de la Constitución fundamental).

El juicio de amparo es un juicio constitucional que inicia cualquier persona (quejoso) ante los Tribunales de la Federación en contra de una ley, acto u omisión de autoridad (federal, local o municipal) que considere violatorio a sus derechos humanos. En este sentido para que proceda un amparo es necesario que haya una violación a los derechos fundamentales del quejoso, esto mediante una promulgación o publicación de una ley; acto de autoridad que ordena, ejecuta o intenta ejecutar una norma o el acto violatorio.

Hector Fix-Zamudio señalaba con atino que el juicio de amparo es un instrumento de tutela de los derechos humanos:

En nuestro país, no obstante que en el lenguaje tradicional de la legislación, la jurisprudencia y un sector de la doctrina, se mantiene esa imagen histórica del juicio de amparo como instrumento para la tutela de los derechos humanos, estos últimos con la denominación anacrónica de “garantías individuales y sociales”, la realidad es diversa. Después de una evolución que ya debe considerarse irreversible, con independencia de su calificación positiva o negativa, se ha transformado en una institución sumamente compleja, que, además de la protección de los propios derechos fundamentales, también tutela

*prácticamente todo el ordenamiento jurídico nacional, desde las elevadas disposiciones de la carta federal hasta los modestos preceptos de un reglamento municipal*¹⁰³.

No hay discusión alguna en relación a las palabras de Fix-Zamudio, el juicio de amparo es una institución de gran relevancia para solicitar la protección de los derechos humanos. No obstante, consideramos que el amparo no es el único instrumento de tutela de los derechos humanos, sino representa la norma procesal de naturaleza institucional. Por otra parte, la argumentación jurídica es una herramienta indispensable que no está institucionalizada, es decir, no está escrito el proceso a seguir en forma de ley como el juicio de garantías.

En la Constitución Federal señala algunos rasgos de la interpretación de la constitucional, pero no está determinado un proceso argumentativo para que los jueces o autoridades jurisdiccionales (también autoridades legislativas y administrativas) resuelvan un caso concreto utilizando argumentos jurídicos.

Por otro lado, es correcto que no sólo el fin del juicio de amparo es la protección de los derechos humanos sino de amparar otros principios como el de legalidad:

*Hemos sostenido con anterioridad que el juicio de amparo mexicano constituye actualmente un conjunto de instrumentos procesales, algunos de los cuales conservan la función de tutelar los derechos humanos consagrados por la Constitución federal, pero que existen otros incorporados posteriormente que tienen por objeto la protección del principio de legalidad en relación con sentencias y resoluciones judiciales, así como respecto a actos y decisiones administrativos*¹⁰⁴.

Principalmente el juicio de amparo se diseñó para tutelar los derechos humanos, sin embargo, con el tiempo se incorporaron otros principios fundamentales, como el principio de legalidad sobre las sentencias provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, y así también las decisiones administrativas (artículo 107, fracción IV, de la Constitución Federal). Por tanto, son

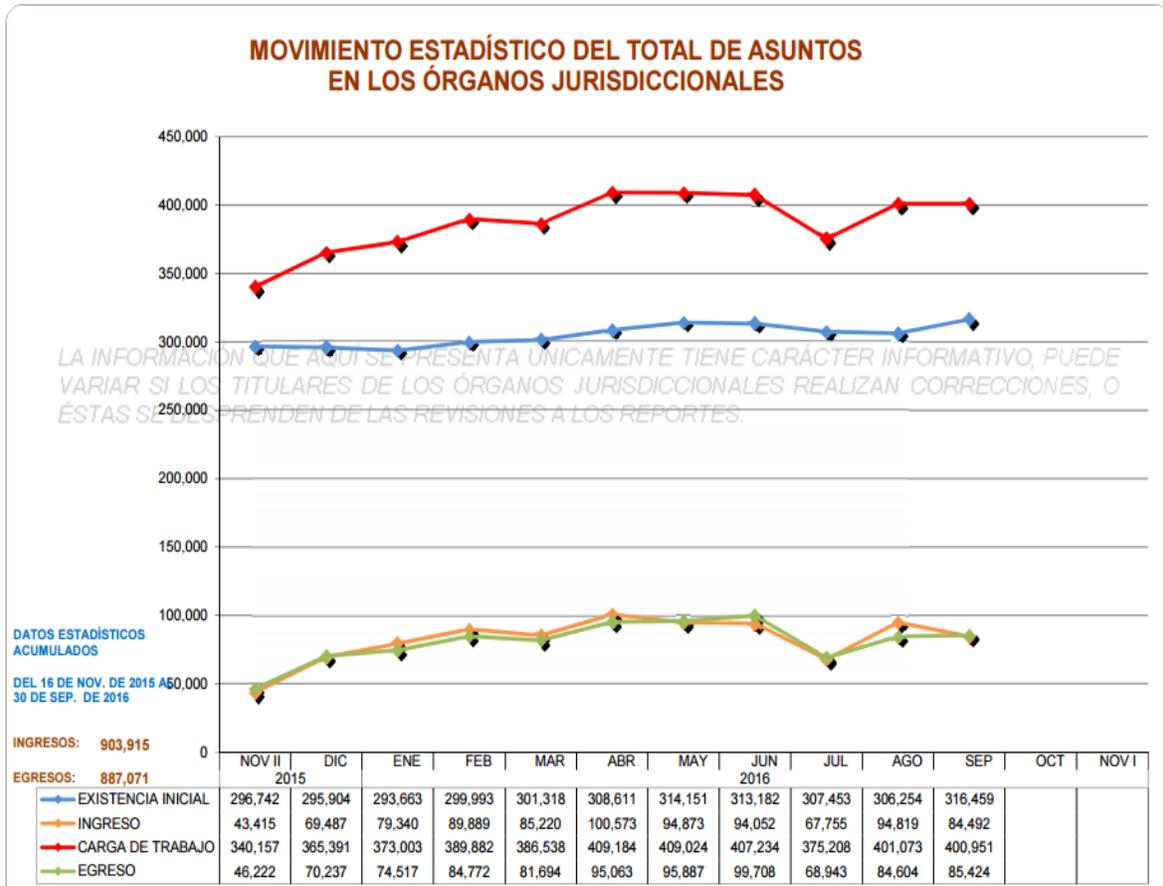
¹⁰³ Fix-Zamudio, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2da. ed., México, Porrúa, 1999, p. 620.

¹⁰⁴ *Ibidem*, 635.

sentencias o resoluciones judiciales que ponen fin al juicio (concluido en la primera instancia). Aunque también proceden amparos contra actos u omisiones en juicio, o fuera de juicio.

En los últimos años, en esta categoría ha aumentado el número de amparos en los Tribunales de la Federación, muestra de ello, la siguiente gráfica:

FUENTE: Consejo de la Judicatura Federal, Dirección General de Estadística Judicial



Esta gráfica pertenece al Poder Judicial de la Federación, Dirección General de Estadística Judicial, el cual muestra que de noviembre de 2015 a septiembre de 2016 ingreso más asuntos durante ese periodo. También, la carga de trabajo de las autoridades fue en aumento exponencialmente.

Las causas del crecimiento de las demandas de amparo se deben muchos factores. Pero, sin duda alguna, se deben a la falta de confianza de las resoluciones judiciales de los tribunales federales y locales de primera instancia de impartición justicia. La falta de confianza se origina por la mala calidad de las sentencias, y esto

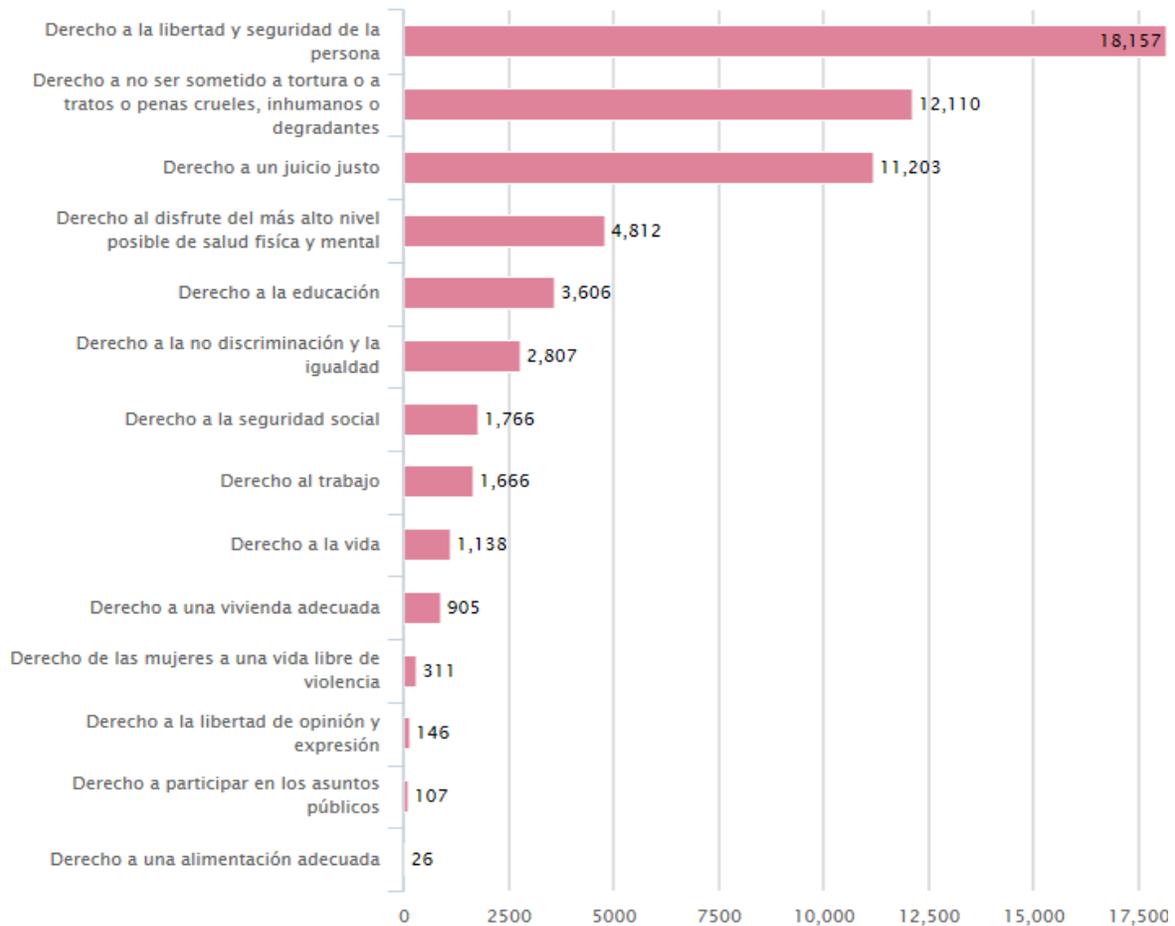
por una argumentación jurídica deficiente de las autoridades jurisdiccionales. A través de la argumentación jurídica pueden las autoridades de primera instancia impartir justicia a los usuarios o justiciables, y convencer con sus resoluciones, y evitar la menor cantidad de demandas de amparo.

Por tanto, hay más confianza de la ciudadanía en los Tribunales de la Federación, y es evidente que sólo en la última instancia hay mayor claridad y coherencia en sus resoluciones. Aunque habría que demostrar con una evaluación acerca de esta afirmación.

Si los jueces desean convencer con sus resoluciones deben primero utilizar un lenguaje sencillo capaz de ser clara y digerible para las partes (abogado y su cliente) y los ciudadanos (población en general), ya que de esa manera no hay vaguedad en la sentencia escrita por las autoridades y, segundo justificar con buenas razones o argumentos en la decisión judicial, con una buena estructura y no con citas a leyes o jurisprudencias que resulten ambiguas para el entendimiento colectivo.

Ante esta deficiencia argumentativa de los tribunales federales y locales, es pertinente que reciban una formación integral en argumentación jurídica, porque no podemos dejar todo la carga de trabajo a los Tribunales de la Federación. Por otro lado, sabemos que la Constitución Federal faculta a estos tribunales a conocer asuntos relacionados a las violaciones a derechos humanos.

Por otro lado, México se caracteriza por ser un país en donde constantemente se violan derechos humanos, aquí una gráfica del INEGI sobre presuntos hechos violatorios registrados por los organismos públicos de derechos humanos en las entidades federativas, por derecho humano violado en 2013:



Fuente: Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI).

Como podemos observar, la primeras tres violaciones más recurrentes son el derecho a la libertad y seguridad de la persona, seguida del derecho a no ser sometido a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, y derecho a un juicio justo. Lo negativo de esto es que no sabemos cómo procedió y en termino estas denuncias. Los organismos públicos de derechos humanos a nivel federal y local sus recomendaciones no tienen carácter vinculante. Además, sus laborales de vigilancia, defensa e investigación de los derechos humanos son insuficientes e ineficientes. Dicho tema valdría la pena analizar a profundidad sobre sus funciones y su razón de ser como institución para cambiarlo o fortalecerlo a favor de los ciudadanos.

Sin lugar a dudas, la argumentación jurídica se convierte en un arma para el juez, jurista o abogado que pretende demostrar con argumentos sus afirmaciones o negaciones en una demanda o sentencia.

Es cierto que abogados han abusado del amparo como estrategia legal. Sin embargo, aún es un recurso legal necesario para solicitar la protección de los derechos y principios que violan las autoridades de primera instancia por su carencia en argumentación jurídica. Las autoridades de amparo muestran mejores aptitudes profesionales en argumentación para la defensa de los derechos fundamentales. Sin embargo, hay que analizar también sus capacidades con el fin de elaborar un estudio de la forma como argumentan e interpretan el derecho para generar transparencia en el trabajo judicial.

En este sentido, es necesaria que la argumentación jurídica moderna sea aplicada en los juicios civiles, mercantiles, laborales, administrativos, penales, entre otras. Donde ha tenido mayor proyección este tipo de argumentación es el juicio de amparo. Las autoridades federales de amparo están más capacitados y tiene mejores prestaciones y derechos laborales en comparación con las autoridades locales, ¿Por qué no equiparar las mismas condiciones laborales y formaciones en argumentación jurídica?, aunque hay que legitimarlo con estudios serios sobre la buena o falta de argumentación de todos tribunales, incluyendo los federales encargados de conocer el juicio de garantías.

IV. Recomendaciones para mejorar el quehacer judicial

Ante las deficiencias de nuestros funcionarios públicos en argumentación jurídica es indispensable realizar una serie de acciones encaminadas a mejorar las labores judiciales en beneficio de los ciudadanos.

- a) **Fortalecer capacidades y aptitudes.** El primer paso a seguir es llevar a cabo una capacitación integral de las autoridades judiciales de primera instancia e inclusive de los tribunales federales en argumentación jurídica. Dicho curso debe estar enfocado en temas relacionados a la lógica, retórica, dialéctica, argumentación jurídica, lingüística y lenguaje ciudadano.
- b) **Examen previo.** Hay que realizar un estudio de las capacidades argumentativas del personal jurídico de los tribunales judiciales en cada materia. Con base en ello se puedan atender las debilidades de cada organismo en la argumentación jurídica.
- c) **Condiciones laborales.** Es difícil que las condiciones laborales sean iguales para las 32 entidades federativas y organismos federales encargadas de la administración de justicia. Sin embargo, sería loable que los servidores públicos de cada entidad en materia de impartición de justicia tengan los recursos materiales y económicos suficientes, y el personal adecuado y bien remunerado.
- d) **Combatir la corrupción.** En las Juntas Conciliación y Arbitraje (están por desaparecer) hay casos de corrupción de los funcionarios públicos. En las demás instituciones judiciales posiblemente hay conductas ilícitas que perjudican a los usuarios en beneficio de otro. Estos últimos dos puntos tienen relación en virtud de que la primera, la razón de que servidores públicos piden gratificaciones se debe a salarios poco remunerados, y la segunda ayudará a dignificar el trabajo judicial para generar en los ciudadanos confianza y seguridad de sus decisiones.
- e) **Evaluación periódica.** Es necesario que exista un organismo que se encargue de evaluar periódicamente a los servidores públicos de sus capacidades argumentativas en las sentencias, actos y resoluciones.

CONCLUSIONES

Nuestra premisa inicial de esta investigación es que las sentencias de los jueces de primera instancia son ineficientes y de baja calidad, y se debe a ello a la falta de la buena argumentación jurídica para emitir sus resoluciones, y que por ello, son incapaces de proteger los derechos fundamentales o principios jurídicos consagrados en la Constitución Federal.

PRIMERA. La retórica es una ciencia que se vincula con la dialéctica, por buscar conocimientos plausibles y verosímiles. Por otro lado, la retórica es el arte de hablar bien, es decir, los discursos retóricos dicen valores o virtudes. Además, en los discursos retóricos conllevan razones y emociones para persuadir a otro u otros sobre un tema. Por ello, hay que rescatar estas cualidades de la retórica en la argumentación jurídica.

SEGUNDA. La otra cara de la retórica, la adulación. Se caracteriza por utilizar discursos falaces. Los sofistas eran partidarios de este tipo de discursos, que buscan engañar a la sociedad. En este sentido, en México persiste gran parte en las decisiones y actuaciones de nuestros servidores públicos, que buscan sólo el beneficio propio, y no el bien común de la ciudadanía.

TERCERA. En el caso de la dialéctica es el arte de la disputa o conversación entre dos personas. La dialéctica para convencer utiliza argumentos probables. En los juicios orales son muy útiles para convencer a la contraparte, y encontrar los medios convincentes para un caso en específico. En pocas palabras, el que convence sobre un tema es el que tiene los mejores argumentos, aunque sólo plausibles.

CUARTA. En contraposición a la dialéctica y la retórica (incluso la tópica), se encuentra otra modo de razonar, la lógica formal o pura. Este tipo de razonamiento es lo contrario a las disciplinas señaladas, es decir, buscan conocimientos ciertos o verdaderos. En un silogismo de este tipo es posible demostrarlo, y sin que genere dudas en sus premisas. Es tautológico, podríamos compararlo con las proposiciones exactas, como el caso de la geometría y la matemática. Por tanto, no buscan valorar si están correctas sus premisas, sino que este exacto su estructura.

En los sistemas jurídicos positivistas es una costumbre esta práctica en los tribunales judiciales como nuestro país.

QUINTA. Cabe señalar que la argumentación tiene la propiedad de ser racionales y no subjetivos (irracionales). Las decisiones judiciales no deben basarse en meras subjetividades de los jueces. Por otro lado, la función de la argumentación jurídica su función es persuadir y convencer, y en el caso de los jueces justificar sus decisiones con razones verosímiles.

SEXTA. La argumentación jurídica moderna es más rigurosa y completa que la interpretación del derecho. La interpretación es parte importante de la argumentación, además de la pragmática. Es decir, la argumentación es interpretativa y pragmática. Toda afirmación o negación hay que rescatar el sentido de la norma, y del legislador y buscar la solución más justa para los usuarios o justiciables.

SÉPTIMO. Señalar que en las nuevas teorías de la argumentación jurídica son sumamente importantes los principios jurídicos. Para una decisión judicial hay que valorar los principios con las reglas (normas secundarias).

OCTAVA. Se trató de dar una definición asequible de la argumentación jurídica. Lo cual es acorde con los nuevos elementos de la actualidad de esta disciplina. Así como explicar la distinción entre un caso difícil de un caso fácil, y así como justificar de manera interna y externa con argumentos o razones los casos difíciles.

NOVENA. A partir de la reforma constitucional de 2011, proporcionamos razones por las cuales se hicieron estas reformas, y ante este nuevo paradigma constitucional genera cambios trascendentales en la operación del derecho en México por nuestro servidores públicos (en los ámbitos del Poder Legislativo, Administrativo y Judicial). Por ello, más que nunca es importante contar y utilizar como instrumento a la argumentación jurídica para defender y proteger los derechos humanos.

DÉCIMA. Se mencionó los efectos relevantes de los Tratados Internacionales en nuestro país, sobre todo aquellos tratados relacionados con los derechos humanos.

Por tanto, el derecho internacional se nacionalizo en beneficio de los ciudadanos. En ese sentido, hay valorar todas las interpretaciones y argumentaciones tanto del derecho interno como del externo.

DÉCIMA PRIMERA. Pudimos comprobar plausiblemente que la calidad de las sentencias en México es deficiente. Por ello, pensamos que gran parte de este problema se debe a la falta de argumentación jurídica moderna. La ciudadanía muestra desconfianza e inseguridad del trabajo judicial.

DÉCIMA SEGUNDA. Por la deficiencia de la argumentación jurídica actual de nuestros jueces en la primera instancia a nivel federal y local. La argumentación jurídica es el instrumento para la protección de los derechos humanos en el juicio de amparo debido de la incapacidad de funcionarios en la primera instancia (no todos tienen estas deficiencias por eso hay que hacer una evaluación de sus capacidades argumentativas). Ante ello, es indispensable que se sometan a una formación y capacitación integral en la argumentación jurídica moderna.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARISTÓTELES, Arte poética, arte retórica, 4ta. ed., trad. de José Goya y Muniain, México, Porrúa, 2013, colección "Sepan cuantos...".
2. ARISTÓTELES, Tratados de la lógica (El órganon), 14ta. ed., México, Porrúa, 2013, colección "Sepan Cuantos...".
3. ATIENZA, Manuel, Las razones del derecho, teoría de la argumentación jurídica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2007, ISBN 970-32-0364-7.
4. ALBA Carrillo, Juan Sergio, "*Se esperan mejoras en la operación del Nuevo Sistema de Justicia Penal para 2017*", Periódico La Jornada, en línea: <http://www.lja.mx/2016/12/se-esperan-mejoras-en-la-operacion-del-nuevo-sistema-justicia-penal-2017/>
5. ALEXY, Robert et al., "Argumentación jurídica, proporcionalidad y ponderación", en Carbonell, Miguel (Comp.), México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, 2014.
6. ALEXY, Robert, Teoría de la argumentación jurídica, la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica, 2ª. ed., trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
7. AZUELA GÜITRÓN, Mariano, Argumentación Jurisprudencial, memoria del I Congreso Internacional de Argumentación Jurídica, México, Instituto de Investigaciones Jurisprudencias y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial de la SCJN, 2011.
8. AZUELA GÜITRÓN, Mariano, Argumentación jurisprudencial, memoria del III Congreso Internacional de Argumentación Jurídica, México, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial de la SCJN, 2013.
9. BEUCHOT, Mauricio, La retórica como pragmática y hermenéutica, España, Anthropos, 1998.
10. CALAMANDREI, Piero, Elogio de los jueces, México, Colección ciencia jurídica (Promotores permanentes de la cultura jurídica en México), 1995.

11. CISNEROS, Farías Germán, *Lógica jurídica*, 4ta. ed., México, Porrúa, 2007.
12. Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1584/5.pdf>.
13. CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Curso básico de argumentación jurídica*, México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, A.C., 2015.
14. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1996, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/867/pl867.htm>
15. CÁRDENAS GRACIA, Jaime, “Los argumentos jurídicos y las falacias”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2015, <http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/14.pdf>.
16. DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, 2ª. ed., trad. de Marta Guastavino, España, Ariel, 1989.
17. DEHESA DÁVILA, Gerardo, *Introducción a la Retórica y la Argumentación*, elementos de retórica y argumentación para perfeccionar y optimizar el ejercicio de la función jurisdiccional, 4ª. ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007.
18. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2da. ed., México, Porrúa, 1999.
19. FERNÁNDEZ, Alberto Vicente, *Educación y palabra*, ensayo sobre Quintiliano, [en línea], Argentina, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1987, Formato html, Disponible en Internet: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/4/1556/pl1556.htm>, ISBN: 950-508-220-7.
20. GUASTINI, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. de Mariana Gascón y Miguel Carbonell, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1999.
21. GALINDO SIFUENTES, Ernesto, *La argumentación jurídica, técnicas de argumentación del abogado y del juez*, México, Porrúa, 2008.

22. GRAJALES, Amós Arturo y Negri, Nicolás, Argumentación jurídica, Buenos Aires, Astrea, 2014.
23. HERNÁNDEZ FRANCO, Juan Abelardo, Argumentación Jurídica, México, Oxford, 2012.
24. ISLAS MONTES, Roberto, "Principios jurídicos", México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011.
25. ITURRALDE SESMA, Victoria, Sistema jurídico, validez y razonamiento judicial, Perú, ARA editores, 2010, colección Filosofía y Teoría del Derecho.
26. KALINOWSKI, Georges, Lógica de las normas y Lógica deóntica, 2da. ed., México, Fontamara, 1996.
27. LARA PATRÓN, Rubén y A. de Icaza Hernández, Gerardo (Coords.), Derecho internacional público, México, IURE editores, 2006.
28. LEFEBVRE, Henri, Lógica formal, lógica dialéctica, trad. de Ma. Esther Benítez Eiroa, España, Siglo XXI de España editores, 1970.
29. MENÉNDEZ, Agustín J. et. al., La argumentación y los derechos fundamentales, trad. de Carlos Bernal Pulido, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, colección el Derecho y la justicia, 2010.
30. MORESO i MATEOS, Josep J., Lógica, argumentación e interpretación jurídica en el derecho, España, UOC, 2006.
31. PLATÓN, Diálogos, 31ª. ed., México, Porrúa, 2009, colección "Sepan cuantos...".
32. PUY, Francisco, Tópica jurídica, tópica de expresiones, México, Porrúa, 2006.
33. ROJAS AMANDI, Víctor Manuel, Argumentación jurídica, Oxford, 2012.
34. RIBEIRO TORAL, Gerardo, Teoría de la argumentación jurídica, México, Plaza y Valdés, 2003.
35. SCHMILLI, Ulises y VERNENGO J., Roberto, Pureza metódica y racionalidad en la teoría del derecho (tres ensayos sobre Kelsen), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/858/4.pdf>

36. Tesis: 1ª. CCCXLIV/2015 (10ª.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, Noviembre del 2015.
37. VIRIEUX-REMOND, Antoinette, La lógica formal, Trad. Néstor Alberto Míguez, Argentina, EL ATENEO, 1976.
38. VERNENGO, Roberto J., La interpretación jurídica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1977.
39. WALSS AURIOLES, Rodolfo, Los tratados internacionales y su regulación jurídica en el derecho internacional y el derecho mexicano, México, Porrúa, 2001.

ELECTRÓNICAS

1. Cámara de Diputados, Leyes Federales de México, en línea: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm
2. INEGI, Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2016 (ENVIPE), en línea: http://www.inegi.org.mx/saladeprensa/boletines/2016/especiales/especiales_2016_09_04.pdf
3. Dirección General de Estadística Judicial del Poder Judicial de la Federación, en línea: <http://www.dgepj.cjf.gob.mx/>