



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

LA ARGUMENTACION EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO

TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:
JUAN MIGUEL BARRIENTOS DURÁN

TUTOR
Dr. Pedro Ugalde Segundo
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

Miembros del comité: Mtro. Ángel Munguía Salazar	FES Aragón.
Dr. Bernabé Luna Ramos	FES Aragón.
Mtro. Jose Gregorio Vázquez Pérez	FES Aragón.
Dr. Pedro Ugalde Segundo	FES Aragón.
Mtro. Rodolfo Ortiz Ortiz	FES Aragón.



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.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO RAZÓN Y EL DERECHO

1. Antecedentes.....	1
1.1 Lógica jurídica	1
1.2. Racionalidad lingüística: Lenguaje jurídico.....	2
1.2.1 Lenguaje de la ciencia.....	3
1.2.3 Racionalidad y justicia.....	5
1.4 Lógica, Derecho y argumentación.....	10

CAPITULO SEGUNDO ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

2.1. Importancia de la argumentación con base en los antecedentes históricos	14
2.1.1 ¿Qué es la argumentación y para qué sirve?	16
2.2. Argumentación y argumentación jurídica	17
2.3 Elementos fundamentales de la argumentación jurídica	21
2.4 Técnicas argumentativas.....	26
2.5 Reglas de la Argumentación.....	42
2.6 Tipos de argumentos y ejemplos.....	45
2.7 Vicios de la argumentación.....	53

CAPÍTULO TERCERO LA ARGUMENTACIÓN COMO BASE PARA LOGRAR UNA RESOLUCION APEGADA A DERECHO

3.1	La argumentación y la interpretación jurisprudencial.....	58
3.1.1	La jurisprudencia como interpretación jurisprudencial.....	64
3.2	Tipos de argumentos que pueden usarse en la jurisprudencia por unificación de criterio.....	66
3.3	¿Es realmente posible la existencia de una interpretación racional y ética cuyo fundamento sea la argumentación?.....	78

CAPITULO CUARTO ESTRATEGIAS DE LITIGACIÓN

4.1	Panorámica del Nuevo Proceso Penal.....	83
4.2	Habilidades y destrezas para la persuasión.....	83
4.3	Teoría del caso.....	85
4.4	Estrategias y defensa para una efectiva comunicación de la teoría del caso	87
4.4.1	Determinación de los medios de prueba.....	87
4.4.2	Construcción del relato	87
4.5	Alegatos.....	88
4.5.1	De apertura.....	88
4.5.2	De Clausura.....	89
4.6	Interrogatorio.....	90
4.7	Objeciones.....	91
4.8	Tipos de objeciones.....	101
4.8.1	Preguntas Sugestivas.....	101
4.8.2	Preguntas Capciosas o Engañosas.....	104
4.8.3	Preguntas Formuladas en términos pocos claros (Confusas, ambiguas o vagas).....	106
4.8.4	Preguntas Impertinentes o irrelevantes o argumentativas.....	107
4.9	Objeciones posibles, sistemas comparados.....	107
	CONCLUSIONES	112
	BIBLIOGRAFÍA	115

INTRODUCCIÓN

En este trabajo se establecerá la trascendencia de la argumentación, ya que derivado de la reformas del 2008 y la entrada en vigor del Sistema Penal Acusatorio Adversarial Oral, los nuevos juicios en materia penal tienen como principio la oralidad y la argumentación, pero la realidad es que actualmente los abogados no saben argumentar o sus argumentos carecen de estructura y las conclusiones que presentan carecen de contundencia.

Muchas veces las conclusiones que se obtienen en los argumentos realizados durante los alegatos de apertura tienen efectos directos sobre todo el Juicio Oral; por ello en este trabajo, de forma clara y sencilla, se explorarán los diversos tipos de argumentos y su trascendencia en el ámbito Penal, razón por la que juristas reconocidos de todo el mundo estudian la correcta forma de argumentar en el ámbito no solo penal sino en civil, familiar, laboral etc.

La investigación se enfocará en un estudio integral de la argumentación, sus técnicas, aplicación y trascendencia en la interpretación judicial en México.

APÍTULO PRIMERO

LA RAZÓN Y EL DERECHO

1.1. Antecedentes:

La Lógica remite sus primeros historiales a la Grecia antigua donde Aristóteles, comienza a utilizar el adjetivo lógico, cuyo significado comprende el amplio tipo de acepciones de los términos razón y palabra. Podríamos considerar la lógica como la ciencia de pensar correctamente, es decir, no solo como un proceso intelectual ordenado a obtener razonamientos correctos o formalmente válidos (lógica formal o pura), sino también como un proceso que conduce al conocimiento verdadero (lógica dialéctica o material).

Una de las ciencias que ponderó fehacientemente la utilización de la lógica como herramienta aplicada a la obtención de razonamientos lógicos jurídicos, fue el Derecho, de lo cual se derivó la aparición de la lógica jurídica.

Entendemos la lógica jurídica como la parte de la lógica que examina, desde el punto de vista formal, las operaciones intelectuales del jurista, así como los productos mentales de esas operaciones: conceptos, definiciones, juicios y raciocinios jurídicos.

Lógica jurídica

•Definición:

Cuando escuchamos la expresión de lógica jurídica, esta nos genera algunas impresiones. La primera de ellas es concebir a la lógica como una ciencia auxiliar del Derecho, una especie de método de investigación aplicable al Derecho, o bien, conceptualizamos esta lógica del Derecho, como una área del conocimiento jurídico.

La lógica jurídica es una lógica material, es decir, sus reglas principales se encuentran en la lógica formal, encaminadas a una disciplina como lo es en este caso al Derecho.

1.2. Racionalidad lingüística: Lenguaje jurídico

La lógica tiene relación con otras disciplinas; para este análisis importa la relación que guarda la lógica con las ciencias del lenguaje, relación que existe porque la lógica trata de los esquemas o forma del pensamiento y el lenguaje es el instrumento por medio del cual aquél se manifiesta. Con el lenguaje se representan, expresan y señalan las cosas (tangibles e intangibles) del mundo; la función representativa establece el carácter racional del ser humano; respecto de la relación de la lógica con la lingüística, es evidente la relación de los elementos formales del pensamiento con ciertas partes de la oración o con la oración misma, como lo expresó Mans Puigarnau quien, además de señalar: *“la relación de la lógica con la lingüística, agrega acertadamente a esa relación, la gramática y la filología.”*¹ así también, la lógica, el lenguaje y el Derecho tienen una estrecha relación porque la lingüística estudia la forma científica del lenguaje y la ciencia jurídica tiene uno propio.

Al respecto Dehesa Dávila considera: *“El ordenamiento jurídico es en su modo de transmisión y recepción, un conjunto de proposiciones lingüísticas. La única forma de manifestación del Derecho es la lingüística”.*²

Para continuar el análisis del lenguaje jurídico, es necesario precisar la diferencia existente entre lenguaje del Derecho y lenguaje del jurista.

Pues lenguaje jurídico, se refiere tanto al primero como al segundo, e incluso a cualquier tipo de lenguaje que tenga casi cualquier relación con alguna parte de la

¹ Cfr. MANS PUIGARNAU, Jaime M Lógica para juristas., *op. cit.*, nota 1, p. 24

² DEHESA DÁVILA, Gerardo, Etimología Jurídica, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, p. 97

*ciencia jurídica; ahora bien, respecto del lenguaje del jurista hemos de establecer que el jurista es el científico, la persona que determina, describe y explica el Derecho, es decir, quien hace la ciencia o dogmática jurídica (la cual es objeto específico de la filosofía jurídica), cuyo objeto no es otro que el Derecho por lo cual se dice que su lenguaje es descriptivo; el lenguaje utilizado por el jurista es distinto al lenguaje del Derecho, éste es usado por una autoridad jurídica cuyo discurso es prescriptivo pues está hecho para establecer razones para la acción, es decir, con el lenguaje del Derecho se ordena, permite o autoriza una acción.*³

Es importante señalar que el lenguaje jurídico al que se refiere este análisis no es el de la ciencia jurídica, sino específicamente el lenguaje de los abogados, pues el lenguaje es de diversos tipos y para distintos usos, es decir, el empleo de lenguaje para los fines propuestos varía de un orador a otro, de acuerdo con el ámbito en que se utilice.

1.2.1. Lenguaje de la ciencia

Primeramente, conviene señalar los diferentes usos del lenguaje descritos por Irving M. Copi y Carl Cohen, en su libro *Introducción a la lógica* los cuales los dividen en tres categorías generales: informativa, expresiva y directiva. El uso del lenguaje en la categoría informativa es: *“Para describir cualquier cosa, la cual se comunica mediante la formulación y afirmación o negación de proposiciones, sin importar que éstas sean falsas, verdaderas, argumentos correctos o incorrectos.”*⁴

El lenguaje de la ciencia es informativo, sin embargo, por los fines propios de ésta, al usarlo se procura lograr veracidad, validez y que los hechos relativos sean importantes.

El lenguaje cuyo uso está dentro de la categoría expresiva, tiene como fin: *“Comunicar o inducir sentimientos, emociones o actitudes, el cual tampoco es verdadero ni*

³ Cfr. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho (Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica)*, 2ª ed., México, Themis, 1998, pp. 253-286.

⁴ Cfr., M. COPI, Irving y Carl COHEN, *Introducción a la lógica op. cit.*, nota 2, pp. 93-99

falso. Es posible la conjunción de los dos usos del lenguaje en una misma comunicación, es decir, se puede expresar con fin informativo y viceversa”.⁵

Este análisis se limitará al contenido de la tercera categoría del uso del lenguaje, denominada directiva:

*Pues en ésta, el lenguaje tiene como fin producir acciones o evitarlas, usos de los cuales los más claros son las órdenes y las peticiones, cuya diferencia puede lograrse al añadir a una orden alguna palabra que la convierta en petición, o un tono de voz con el cual se logre ese fin; también las preguntas pueden entrar en esta categoría cuando sea requerida la respuesta; este tipo de discurso no es verdadero ni falso pero sí puede ser razonable o correcto, irrazonable o incorrecto; cuando se de una orden con un enunciado de las razones para que se realice una acción existe un argumento; sin embargo, en la comunicación se utilizan simultáneamente las tres categorías del uso del lenguaje por lo cual se le conocen como mixtos, pero al comunicar debe descubrirse el uso que se le esté dando al lenguaje.*⁶

De lo anterior se advierte la racionalidad del lenguaje que, mediante el uso de signos lingüísticos, de forma adecuada, tienen un uso específico y lógico. El lenguaje de la ciencia informa del conocimiento, en las ciencias experimentales, se tiene a la razón vinculada con la evidencia, es decir, aquello que la ciencia establezca deberá imponerse como cierto a todos los seres racionales; sin embargo, la razón no sólo se limita a la necesidad y a la evidencia, pues la deliberación y la argumentación también son actos de razón pues devienen de la racionalidad del propio lenguaje y de sus usos, y con éstas lo que se pretende alcanzar es la adhesión, en tanto que para Perelman: *“La naturaleza misma de la deliberación y de la argumentación se opone a la necesidad y la evidencia, pues no se delibera en los casos en que la solución es necesaria ni se argumenta contra la evidencia”*.⁷

⁵ Ídem.p93-99

⁶ Ídem pp. 93-99.

⁷ PERELMAN Ch. y L. Olbrechts-Tyteca, *op. cit.*, nota 4, p. 32.

La argumentación vista así, tiene en la ciencia jurídica lugar para aplicarse plenamente. Específicamente, el lenguaje jurídico, como jerga técnica del lenguaje natural, se clasifica en: *lenguaje de la ciencia jurídica, usado por tratadistas y juristas; lenguaje legal, usado en las normas escritas, y lenguaje jurisprudencial, usado por jueces y abogados*.⁸

El científico, como ya se dijo, usa el lenguaje descriptivo o informativo por lo que éste, en el ámbito jurídico, lo usa para describir un sistema jurídico vigente o posible. “*Se dice que el vocabulario completo de la ciencia jurídica se compone de términos lógicos, técnicos y del lenguaje común, y los primeros pueden ser definidos por los científicos*”.⁹

1.3. Racionalidad y justicia

Respecto de la racionalidad, valga decir que existen diferentes enfoques para su análisis, ya sea desde un punto de vista comparativo entre valores y racionalidad, ésta en cuanto a la forma correcta de interpretar y aplicar determinados elementos del pensamiento, y estudios filosóficos tendientes a conceder mayor o menor importancia a este concepto para determinados asuntos.

Desde luego, en este análisis el concepto de racionalidad es muy preciso, es decir, este concepto se determinará en relación con su significado gramatical y su relación con el concepto de razón atribuido al ser humano, o sea, la capacidad de razonar.

La racionalidad aquí señalada, como ya se dijo, incluye los medios de prueba utilizados en las ciencias humanas en las cuales interviene la facultad de razonar y demostrar, específicamente en lo que respecta a la teoría de la argumentación.

⁸ Cfr. WARAT, Luis Alberto y Antonio Anselmo MARTINO, *Lenguaje y definición jurídica*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1973, p. 61.

⁹ Cfr. *Ibid.*, op. cit., p. 62

Racionalidad es una palabra que, se relaciona con la noción de razón para reconocer su significado, es decir, racionalidad viene de razón y se refiere a todo aquello en lo que ésta interviene ya sea en una elección, una plática, una investigación, etc. De acuerdo con Descartes sólo es racional aquello que sea evidente, que este conforme con la realidad y sea verdadero, de conformidad con el modelo lógico matemático. Sin embargo, Perelman en su Tratado de la Argumentación nos muestra que tal forma de percibir lo racional es limitativo pues todo lo demás, lo que no fuera evidente sería, en oposición, ilógico, instintivo, etc. Por lo que en su tratado de la argumentación, ubica a la argumentación como una forma previa a la evidencia pues señala: “*por lo no apremiante que hay en la elaboración de las hipótesis*”¹⁰ es decir antes de la tesis, pero sin quitar a aquél proceso el carácter de racional, lo cual es acertado. La capacidad de pensar, convencer y, en un momento dado, persuadir, lo que para Perelman es obtener adhesión y producir acción, necesariamente es resultado de los procesos del pensamiento, que en unos más ejercitados y en otros menos, conducen a un buen resultado. Ahora bien, la intención de presentar una relación entre la racionalidad así definida y la justicia, como valor reconocido por el orden jurídico mexicano, es doble, por un lado establecer que la argumentación está reconocida como una forma lógica del pensamiento, y por otro lado, señalar como fin último de la argumentación judicial, la aplicación de justicia en casos concretos.

Para definir el valor justicia en este análisis se empleará el concepto que de ella tiene Santo Tomás de Aquino, quien, en la Suma Teológica, señala que la justicia es, de entre todas las virtudes, la que ordena al hombre en sus relaciones con los demás, pues implica cierta igualdad. Para este autor, el término justicia significa ajuste o igualdad con otro, y señala que la palabra justicia, viene del latín *iustitia*, que se deriva de *iustum*, y éste, de *ius* (Derecho=justo).

¹⁰ PERELMAN Ch; y L. Olbrechts-Tyteca. *Tratado de la Argumentación, La nueva retórica*. 5a ed., trad. de Julia Sevilla Muñoz. Madrid, Gredos, 2000. 855 pp

Es posible que lo racional sea justo o injusto, sin embargo, el mencionado aspecto negativo no es motivo de este estudio, ya que éste tiene la intención de proponer una adecuación, precisamente, entre lo racional y lo justo o, por lo menos, al lograrse la mayor adhesión, mediante la argumentación judicial, existirá concordancia entre lo que deben hacer los jueces: impartir justicia y lo que efectivamente harán, mediante un sistema racional que conducirá a ese fin. Asimismo, es de medular importancia señalar que este autor le atribuye una importancia muy grande a la justicia, estableciendo que: *“La igualdad implica alteridad, esto es, relación con otro, y en ese sentido, se diferencia de las demás virtudes en que su perfección se alcanza en las acciones, dando a cada quien lo que le corresponde y expresa el Derecho es objeto de la justicia”*.¹¹

Así, este autor aprovechó todo su bagaje cultural, para dar un enfoque global de lo que es la justicia, para definirla, como ha quedado establecido en párrafos anteriores, a través de su objeto.

Tomás de Aquino estudia el tema específico de la justicia, y comienza preguntándose si es que la definición de Ulpiano, de que la justicia es la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno su Derecho es correcta. A diferencia de Aristóteles, para quien la justicia es el hábito por el cual pueden los hombres llevar a cabo actos justos, para Santo Tomás, *“es el hábito por el cual se da a cada uno, con voluntad constante y perpetua su Derecho”*.¹²

De lo anterior, se puede apreciar claramente, como en la definición del Santo, se toman los elementos filosóficos de Aristóteles, consistentes en la disposición habitual, firme y constante de la voluntad, y de la tradición jurídica romana, incorpora al Derecho como objeto preciso de la justicia, y le añade la traducción inmediata del hábito al acto, al decir que se da a cada uno su Derecho.

¹¹ TOMÁS DE AQUINO, Suma Teológica, Segunda Sección de la Segunda Parte, Tomo XI, ed. Club de Lectores, Argentina, 1987, p. 108.

¹² Idem.

De ahí, que *“el Derecho es el bien que es fruto de la justicia, y queda así dentro del ámbito de la moralidad”*.¹³

La importancia de comprender esta definición que hace muchos años nos proporcionó Santo Tomás, radica en que precisamente, nosotros, los estudiosos del Derecho, debemos concebir a esta ciencia como un objeto de la justicia, y en consecuencia, nuestro actuar debe ser siempre encaminado hacia la justicia, ya que al hacerlo de esta forma, el objeto, que no es otro que el propio Derecho, aparecerá en todo su esplendor. Señala el filósofo, que la justicia siempre se refiere a otro. En este aspecto, es decir, sólo es posible hablar de justicia, en la relación con otras personas, lo que se denomina como *Isósfera*, es decir, el ámbito de los iguales, así también, el Santo explica que: *“Como el nombre de justicia importa la igualdad, la justicia por naturaleza se refiere a otro; porque nada es igual a sí sino otro. Y puesto que a la justicia pertenece rectificar los actos humanos... es necesario que esta igualdad que requiere la justicia sea de individuos diversos capaces de obrar.”*¹⁴

No se puede pasar por alto, la importancia de lo mencionado, ya que si bien es cierto que la justicia se da entre iguales, es un presupuesto de ella el que se reconozca como iguales a las demás personas, en cuanto tales, esto quiere decir que siempre se debe considerar que cada ser humano es un fin en sí mismo, y en tal virtud, debe ser considerado como sujeto y no como mero objeto, ya que de lo contrario, las relaciones humanas serían sólo una quimera.

En su análisis de la justicia, Santo Tomás continúa por el camino de identificar si es que la justicia es una virtud o no. Así, manifiesta, siguiendo a Aristóteles, que la Justicia sí es una virtud humana, mediante la cual, se hace bueno el acto humano y bueno al hombre mismo.

Ahora bien, con relación a la moral y el Derecho, se dice que no hay porqué establecer una división entre ellos, ya que la justicia es una virtud moral. La moral

¹³ *Ibid.*, p. 114.

¹⁴ *Idem.* p.114-115

se encuentra traducida en los actos exteriores, y es en estos actos exteriores, donde se respetan los Derechos de las personas. También se menciona que la moral busca la perfección interna del individuo y el Derecho busca la conservación del orden social.

Santo Tomás dice que la justicia ordena al hombre en sus relaciones con otro. Igualmente afirma que el acto del hombre se vuelve bueno en la medida en que alcanza la regla de la razón, según la cual son rectificadas los actos humanos. Por lo cual, como la justicia rectifica las operaciones humanas, es notorio que hace buena la obra del hombre, y citando a Cicerón, concluye *“Por la justicia reciben principalmente su nombre los hombres de bien. Luego, como allí mismo dice, en ella está el mayor brillo de la virtud.”*¹⁵

En este orden de ideas, podemos hablar de que la justicia es la virtud más importante, ya que utiliza a la razón en vista al bien común, dignifica al hombre, reconociéndole, o mejor dicho, resaltando la razón y su trascendencia

La justicia encierra tanto al sujeto como al objeto, ya que en el sujeto se encuentra la voluntad (voluntad como apetito racional) y en el objeto, porque versa sobre las operaciones con las cuales se ordena el hombre.

Ahora bien, si la virtud de la justicia es la más importante porque ordena al hombre al bien común, y éste es superior a cualquier bien particular, es evidente que en la vida de cada quien, ésta debe fomentarse y en el ámbito judicial es inexcusable.

¹⁵ GÓMEZ R. Antonio. Meditación Sobre la Justicia. México, Fondo de Cultura Económica, 1963. , p. 121.

1.4. Lógica, Derecho y argumentación

Como se dijo, la palabra o el concepto de lógica, puede utilizarse como sinónimo de razón o de forma correcta de pensar; ciencia jurídica, es un conjunto sistemático de conocimientos generales razonados, discursivos o explicativos, cuyo objeto son las normas jurídicas u orden jurídico.

Respecto de la lógica, el Derecho y la argumentación Mans Puigarnau señala:

*Quien cree en la lógica, por imperio de la razón vital ha de confiar en su lógica, y entendemos no solo que para la mayoría de los hombres ello es así, sino que para los juristas debe ser así; con tal que, en ambos casos exista la buena fe en la actuación de los adversarios (...) La Lógica es una, como es una la verdad; pero son muchos los posibles argumentos y muy diverso el uso que a tenor de las circunstancias se puede hacer de ellos. Los juristas, en el ejercicio de las actividades que les son propias reclaman el uso de la lógica, es decir, que a todas las personas que pertenecen a diversos cuerpos, clases o grupos relacionados con la creación, aplicación estudio o actuación del Derecho, deben auxiliarse de la lógica para informar el pensamiento, regular su exposición, dar claridad a sus ideas, acierto a sus juicios, corrección a los argumentos y rectitud a las decisiones, todo lo cual perfecciona el criterio de verdad, sin el cual es imposible alcanzar la justicia.*¹⁶

El mismo autor señala varios ejemplos, a saber: en el ámbito del legislador, la ley es, por definición, una ordenación racional, por lo que una ley ilógica sería una contradicción *in terminis*. El Derecho formalmente, tiene dependencia absoluta de la lógica, por lo cual no podría concebirse una regla de conducta cuya forma no estuviera conforme con las reglas del pensamiento, tales como claridad y certeza en oposición a la duda, la ambigüedad y el casuismo; precisión y concisión frente a la ampulosidad, etc., y, en consecuencia la función del juez, al interpretar, especialmente al emplear la interpretación sistemática y la denominada así, lógica,

¹⁶ MANS PUIGARNAU, Jaime M. *Lógica para juristas*. Barcelona, Bosch, 1978. 236 pp.

para esclarecer el sentido en que debe aplicarse la ley, y la declaración que de ella hace, debe ser lógica.

El juez también utiliza el principio de Derecho procesal de la congruencia que también es imperativo de la Lógica. Usa el razonamiento deductivo y el inductivo auxiliándose, en ambos casos, de diferentes argumentos tales como el argumento *a pari*, cuando pueda emplearse la analogía, el argumento a fortiori o ad absurdum, entre otros, hasta lograr la certeza moral, ya que jamás puede alcanzarse la certeza absoluta, que le mueva a dictar la decisión definitiva.

Al decir de María Inés Pazos.

En las ciencias se utiliza la metodología, la cual forma parte de la lógica formal. La metodología de investigación que emplea la ciencia jurídica utiliza procedimientos metódicos mixtos o complejos, es decir, según las diversas exigencias del proceso de elaboración en un momento valerse del método deductivo, luego del inductivo, el racional o el empírico, según convenga.¹⁷

Los juristas suelen considerar al Derecho como un sistema normativo. En un sentido muy fuerte de sistema, es entendido como un conjunto de normas que satisface propiedades lógicas tales como consistencia y completitud. Se refieren a que es consistente al considerarlo coherente o exento de contradicciones y hay juristas que sostienen la independencia de las normas jurídicas entre sí.

Otra definición de Derecho es la de ser un conjunto de normas que guardan entre sí cierta relación que no es lógica sino jerárquica, donde hay normas que pertenecen al conjunto por haber sido dictadas por autoridades consideradas superiores; mientras que otras fueron emitidas por autoridades que, a su vez, recibieron tal potestad a través de normas emitidas por otras autoridades. Otra noción de sistema jurídico o Derecho, que permite establecer claramente su

¹⁷ PAZOS, María Inés, *Introducción a la lógica deóntica*, diplomado, Ciudad de México, ITAM, noviembre 2003-junio 2004, p. 1.

relación con la lógica es la siguiente: “*Conjunto de enunciados que contiene, además, todas las consecuencias lógicas deductivas que resulten de los primeros*”.¹⁸

A continuación se citará un ejemplo donde se elabora un argumento lógico deductivo de contenido jurídico, que justifica la última definición señalada y en el que, al mismo tiempo, existe relación entre la lógica, el Derecho y la Argumentación:

Supongamos al sistema jurídico α pertenecen las tres normas siguientes:

N1: Los menores son incapaces.

N2: Los incapaces no pueden disponer libremente de sus bienes.

Seguramente la mayoría de los juristas estará de acuerdo en que α también dispone:

N3: Los menores no pueden disponer libremente de sus bienes. Ningún legislador ha formulado expresamente un enunciado cuyo significado sea el de N3. Sin embargo, es una consecuencia lógica deductiva de N1 y N2 y por eso la mayoría de nosotros aceptaría que pertenece a α , tanto como las normas de las que deriva.

Al decir de la autora, con el ejemplo anterior no se establece la inaplicabilidad de normas diferentes a las deductivas a los sistemas jurídicos, sino que muestra que en algunos casos se requiere de la lógica deductiva.

Ahora bien, otra relación directa de la Lógica, el Derecho y la argumentación se advierte de lo siguiente: En el ámbito de la Lógica proposicional se entiende como razonamiento un conjunto de enunciados o proposiciones en el que una de éstas, denominada conclusión, es inferida, lo que significa que es la consecuencia lógica de las demás proposiciones conocidas como premisas. Existen razonamientos deductivos correctos o válidos e incorrectos.

¹⁸ PAZOS, María Inés, op. cit., nota 33, p. 2

Un razonamiento será deductivamente válido sólo si la conclusión es consecuencia lógica de las premisas. Se dice entonces que siempre que se trate de apoyar un enunciado conocido como conclusión en las premisas que le anteceden, se estará argumentando y que si la argumentación es correcta deductivamente, se dirá que es un argumento válido. Por lo tanto, cuando la conclusión no sea el resultado lógico de las premisas se estará ante un argumento no deductivo, inválido o incorrecto.

Cuando el razonamiento lógico deductivo es aplicado al orden jurídico mediante enunciados que tengan relación con normas, se está en presencia de la denominada lógica deóntica, última que se considera como una extensión de la lógica proposicional cuando puedan elaborarse argumentos como el del ejemplo citado.

Finalmente, el discurso racional es el procedimiento mediante el cual se puede probar y dar fundamento a enunciados normativos y valorativos mediante el uso de argumentos. El discurso racional práctico es una propuesta de Robert Alexy, en su *“Teoría de la argumentación jurídica, que tiene reglas garantes del Derecho de las personas para participar en el discurso y el Derecho de cada una de ellas para exponer y criticar cualquier argumento”*.¹⁹

¹⁹ ROBERT, Alexy. **Teoría de la argumentación jurídica**. 1ª ed. Castellano. Centro de estudio Constitucionales Madrid, 1991. 557 pp

CAPÍTULO SEGUNDO

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

2.1. Importancia de la argumentación con base en los antecedentes históricos

Una definición general de Argumentación, debe considerar, en primer lugar, que argumentar es siempre un acto de razón, pues deviene de la racionalidad del propio lenguaje y de sus usos, es desde luego, un acto humano que permite provocar o aumentar la adhesión de las personas a las tesis dadas para su aprobación.

Al establecer una relación de la argumentación con la retórica, Perelman se apoyó en las pruebas que Aristóteles denominó dialécticas, que examinó en los *Tópicos* y cuyo empleo mostró en la *Retórica*; de ahí que a partir de los estudios de Perelman se identifica la argumentación con la retórica o, mejor dicho, con una nueva retórica.

En su Tratado de la argumentación. La nueva retórica, Perelman y L.Olbrechts-Tyteca, retoman el estudio de la argumentación pero con aspectos adicionales que van más allá de la retórica griega. En efecto, ellos deciden utilizar el término argumentación para denominar lo que sería una nueva retórica cuyo antecedente, en Grecia, sólo tenía como fin dirigirse a una muchedumbre ignorante para convencerla o lograr adhesión de ella, y únicamente mediante el discurso oral.

Por el contrario, dichos autores introducen aspectos que pueden aplicarse de la misma manera en distintos niveles, es decir, sin que la argumentación se dirija sólo a ignorantes sino también a personas con capacidad crítica, así mismo, no centran su análisis al discurso oral sino que incluyen al escrito en virtud de que, sin importar la forma, pues ambas (oral y escrita) se dirigen a un auditorio. Al respecto, dichos autores expresan:

*Para los antiguos, el objeto de la retórica era, ante todo, el arte de hablar en público en forma persuasiva; se refería, pues, al uso de la lengua hablada, del discurso, delante de una muchedumbre reunida en una plaza pública, con el fin de obtener su adhesión a la tesis que se le presentaba. Así, se advierte que el objetivo del arte oratorio, la adhesión de los oyentes, es el mismo que el de cualquier argumentación. Pero no tenemos motivos para limitar este estudio a la presentación oral de una argumentación ni para limitar a una muchedumbre congregada en una plaza el tipo de auditorio al que va dirigida la argumentación;*²⁰

y continúan:

*Por razones de comodidad técnica y para no perder nunca de vista el papel esencial del auditorio, cuando utilicemos los términos «discurso», «orador» y «auditorio», entenderemos, respectivamente, la argumentación, el que la presenta y aquellos a quienes va dirigida, sin detenemos en el hecho de que se trata de una presentación de palabra o por escrito, sin distinguir discurso en forma y expresión fragmentaria del pensamiento.*²¹

En efecto, tratándose de argumentar, la forma en que se haga no modifica o afecta su esencia, al contrario, es parte del mismo acto de la razón y tiene el mismo objetivo general. Aspectos que diferencian la argumentación oral de la escrita, son temas ajenos a este estudio, los cuales serían acordes con la gramática, la lingüística, la fonética, etc.

Conforme a lo expuesto, al hablar de discurso o argumentación en este análisis, se emplearán los términos argumentación y discurso indistintamente. Algunos autores, para estudiar argumentación sugieren un estudio previo de la retórica; sin embargo, ello no es indispensable pues, como se dijo, argumentación y retórica son lo mismo, es decir, estudian el discurso aunque la argumentación supera el ámbito de la retórica, pues ésta se limitaba al discurso oral y teniendo

²⁰ PERELMAN Ch. y L. Olbrechts-Tyteca, *op. cit.*, nota 4, p. 37.

²¹ *Ibid.*, p. 38.

como auditorio a una muchedumbre ignorante. En la actualidad, la argumentación prescinde de dichas limitaciones, contiene reglas y técnicas claras para el discurso.

2.1.1. ¿Qué es la argumentación y para qué sirve?

Argumentación es un acto de razón humana que sirve para influir en el auditorio, es decir, para obtener adhesión de la (s) persona (s) a la (s) tesis que le (s) es presentada. La argumentación tiene lugar en momentos en que resulta necesario obtener la adhesión, es decir, cuando hay contradicción de tesis, cuando se requiere obtener la adhesión respecto de la tesis presentada la cual está en contraposición con otra, de ahí que sus fines específicos puedan variar, pero el fin general es uno sólo.

Al respecto Perelman señala. *“Recurrir a la argumentación es algo que no puede evitarse cuando una de las partes discute las pruebas, cuando no se está de acuerdo sobre su alcance o su interpretación, sobre su valor o su relación con los problemas controvertidos.”*²²

Ahora bien, argumentación es el término general, el concepto esencial, la disciplina. El objeto de la argumentación es el argumento, de lo cual resulta necesario establecer la definición respectiva y es la siguiente:

*La argumentación es la manifestación externa del razonamiento, oral deductivo, oral inductivo; o, si se quiere, la proyección social del razonamiento. Éste, en cuanto tal, puede permanecer retenido en la mente del sujeto pensante; el argumento, por el contrario, y ello es esencial, es la manifestación externa del razonamiento, que como tal va siempre dirigido a otra u otras personas para las cuales o contra las cuales se argumenta, y a las que se pretende convencer. El argumento implica la alteridad. El convencimiento de otra u otras personas constituye la finalidad y la razón de ser del argumento.*²³

²² PERELMAN Ch. y L. Olbrechts-Tyteca, *op. cit.*, nota 4, p. 40.

²³ MANS PUIGARNAU, Jaime M., *op. cit.*, nota 1, p. 12.

Así, el estudio de la argumentación se enfoca específicamente en argumentos, los cuales, como se apuntó, son la manifestación del razonamiento, es decir quedan fuera del sujeto a través del lenguaje en su relación con los demás. El motivo de expresar argumentos es traer del pensamiento al exterior, la tesis de la cual quiere obtenerse adhesión por parte del otro, es decir, implica alteridad. La virtud justicia, como se vio, también implica alteridad al ser una de las virtudes que se manifiesta en relación con otros.

En términos prácticos, la argumentación sirve para apoyar una conclusión y obtener adhesión a ella, mediante la presentación al auditorio de las razones a través de las cuales se llegó a dicha conclusión. Es decir, mediante la exposición de razones y no de opiniones sin fundamento, pues puede afirmarse o negarse algo, lo que significaría exponer sólo una conclusión, pero la falta de las premisas o razones de las cuales derivó aquélla, no produce el convencimiento o la adhesión requerida.

2.2. Argumentación y argumentación jurídica

En la filosofía de la ciencia se distingue entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación de las teorías científicas. El primero es el consistente en la actividad de descubrir o idear una teoría, es donde se muestra como se genera y desarrolla el conocimiento científico.

El contexto de justificación es en el que se encuentra el procedimiento de justificación o validación de una teoría al confrontarla con los hechos para mostrar su validez. La tarea de justificación o validación requiere de un análisis lógico.

Esta distinción puede aplicarse en el campo de la argumentación en general y, en particular, al de la argumentación jurídica.

Para explicar lo anterior y otros aspectos de la argumentación Manuel Atienza señala:

Una cosa es el procedimiento mediante el que se llega a establecer una determinada premisa o conclusión, y otra cosa el procedimiento consistente en justificar dicha premisa o conclusión. Si pensamos en el argumento que concluye afirmando que «a los presos del Grapo se les debe alimentar por la fuerza», la distinción la podemos trazar entre los móviles psicológicos, el contexto social, las circunstancias ideológicas, etc., que movieron a un determinado juez a dictar esa resolución; y las razones que el órgano en cuestión ha dado para mostrar que su decisión es correcta o aceptable (que está justificada). Decir que el juez tomó esa decisión debido a sus fuertes creencias religiosas significa enunciar una razón explicativa; decir que la decisión del juez se basó en una determinada interpretación del artículo 29 de la Constitución significa enunciar una razón justificatoria. Los órganos jurisdiccionales o administrativos no tienen, por lo general, que explicar sus decisiones, sino que justificarlas.²⁴

La distinción entre dichos contextos, permite ver dos perspectivas de análisis de argumentaciones, por una parte está la perspectiva de las ciencias sociales que han diseñado modelos para explicar cómo se toma una decisión a la que se llega en parte a través de argumentos.

Manuel Atienza señala que en el Derecho un modelo es el de la *información integrada* de Martín F. Kaplan, en el cual el proceso de toma de decisión de un juez, comienza con la acumulación de información, luego sigue una evaluación en el que a cada unidad de información se le asigna un valor en una escala específica para el juicio que se está desarrollando, luego se atribuye un peso a cada elemento informativo para continuar con la integración de dicha información como por ejemplo: posibilidad de despido y por último, se toma en cuenta lo que se denomina impresión inicial consistente en los prejuicios del juez.

El modelo señalado pretende explicar, entre otros aspectos, cómo el juez decide y argumenta. Asimismo, existe la perspectiva de disciplinas como la lógica que

²⁴ ATIENZA, Manuel, *Las razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*, México, UNAM, 2003, p. 4.

explican cuándo un argumento puede considerarse justificado formal o materialmente, por lo que si un argumento se justifica formalmente se considera correcto y si sólo se justifica materialmente se dice que es aceptable, lo que da lugar a diferenciar la lógica formal o deductiva y la lógica informal.

El aspecto de interés para este análisis, como se advierte, es el relativo al contexto de justificación en el cual se revisarán los argumentos del juez para determinar si éste justificó su decisión y, a su vez, si al haberla justificado lo hizo de forma correcta, incorrecta, aceptable o inaceptable. El estudio del razonamiento del juez externado mediante el argumento es el que va a determinar la corrección o incorrección del mismo y si motivó adecuadamente su decisión.

Manuel Atienza señala que también existe una teoría estándar de la argumentación jurídica creada por Robert Alexy y por MacCormick, la cual se sitúa en la segunda perspectiva descrita.

Dicha teoría pretende mostrar la forma en que se justifican las decisiones jurídicas y, al mismo tiempo, cómo se deberían justificar con base en el hecho de que las decisiones jurídicas deben justificarse, en oposición al determinismo y al decisionismo metodológico. Respecto de dichas posturas Manuel Atienza, señala:

La primera es insostenible, especialmente en el contexto del Derecho moderno, en donde la obligación que se establece de «motivar» -justificar- las decisiones, no sólo contribuye a hacerlas aceptables –y esto resulta especialmente relevante en sociedades pluralistas que no consideran fuente de legitimidad o de consenso cosas tales como la tradición o la autoridad-, sino también a que el Derecho pueda cumplir su función de guía de la conducta humana; por otro lado, justificar una decisión, en un caso difícil, significa algo más que efectuar una operación deductiva consistente en extraer una conclusión a partir de premisas normativas y fácticas. Y otro tanto ocurre con la segunda postura, esto es, con la opinión de que los jueces no justifican sus decisiones, sino que las toman de forma irracional, y

posteriormente las someten a un proceso de racionalización y que en definitiva las «decisiones están basadas en los impulsos del juez», el cual extrae esos impulsos fundamentalmente no de las leyes y de los principios generales del Derecho, sino sobre todo de factores individuales²⁵

Como se aprecia de la transcripción, en una sociedad que está en proceso de ser pluralista como lo es la mexicana, el decisionismo y el determinismo metodológico son inaceptables. El juez tiene la obligación constitucional y moral de justificar sus decisiones, de ahí tanto la relevancia que implica la obligación que impone al juez la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de motivar sus decisiones, como el aspecto que forma parte ineludible de este análisis consistente en la ética que debe tener el juez al emitir sus resoluciones justificándolas.

En la actualidad la falta de motivación, racional y ética, o justificación sería un retroceso en el desarrollo de la sociedad mexicana. Afortunadamente, tales ideas han sido abandonadas en la actualidad por estudiosos eminentes. Desde luego, este análisis no pretende ser exhaustivo en cuanto a las diferentes teorías de la argumentación por lo que sólo se menciona la teoría de la argumentación de Perelman y, someramente, la teoría de la argumentación estándar y de paso se tratará otro poco respecto de las demás teorías, pero lo que importa resaltar es que las teorías de la argumentación jurídica permitirán una mejor aplicación de la argumentación en el campo del Derecho.

Como se dijo, la lógica formal o deductiva se ocupa de los argumentos en cuanto a su corrección formal, es decir, de argumentos que en cualquier contexto son correctos en cuanto a su forma o la necesidad de la conclusión que deriva de las premisas, por lo que se dice que son argumentos válidos lógicamente pero que pueden o no contener premisas falsas y que, en consecuencia, si las premisas son verdaderas la conclusión lo será igualmente y, si son falsas, también la conclusión

²⁵ ATIENZA, Manuel, *op. cit.*, nota 40, pp. 6 y 7.

será falsa y, por ende, si las premisas son verdaderas o falsas, pero la conclusión no corresponde con ese valor de verdad se estará frente a un argumento inválido. Los argumentos lógicamente inválidos o incorrectos, en lógica son denominados falacias, por lo que en este tipo de argumentos las premisas pueden ser verdaderas, pero falsa la conclusión.

Es necesaria la paulatina eliminación de los argumentos inválidos o falacias de los contextos jurídicos, pues la importancia de argumentar en dichos contextos, radica en los efectos positivos o negativos que producen en la esfera jurídica de las personas y en la sociedad.

2.3. Elementos fundamentales de la argumentación jurídica

Respecto de la Argumentación Jurídica, Manuel Atienza, señala que existen campos del Derecho donde se presentan diversos tipos de argumentos, precisando que la distinción que plantea casi nunca puede aplicarse absoluta. Para fines de este estudio señalaremos, en lo que interesa, lo relativo a las argumentaciones en el contexto judicial, que refiere así:

Un campo en que se efectúan argumentos jurídicos es el de la aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos, bien sea esta una actividad que llevan a cabo jueces en sentido estricto, órganos administrativos en el más amplio sentido de la expresión o simples particulares. Aquí, a su vez, cabría distinguir entre argumentaciones en relación con problemas concernientes a los hechos, o bien al derecho (estos últimos en sentido amplio, podrían llamarse problemas de interpretación). Puede decirse que la teoría de la argumentación jurídica dominante se centra en las cuestiones – los casos difíciles- relativas a la interpretación del derecho y que se plantean en los órganos superiores de la administración de justicia.²⁶

²⁶idem. p. 3 y 4.

De esta cita se advierte una metodología conveniente para el estudio de la argumentación en el contexto judicial; la cual como se ha visto, es explicada por dicho autor como aquella que efectúan, en sentido estricto, los jueces, los cuales realizan argumentos jurídicos tendientes a la aplicación de normas jurídicas para la resolución de casos.

Atienza distingue entre argumentaciones en relación con problemas concernientes a los hechos, o bien al derecho y manifiesta que la teoría de la argumentación jurídica dominante se centra en las cuestiones – los casos difíciles- relativas a la interpretación del derecho y que se plantean en los órganos superiores de la administración de justicia. La argumentación jurídica que hacen los órganos superiores es la que forma parte de este análisis, y que se centra precisamente en la que tiene un vértice con la dogmática jurídica:

Por un lado porque en los casos prácticos se necesita recurrir a criterios suministrados por la dogmática, al menos cuando se enfrenta con casos difíciles (...) al tiempo que la dogmática se apoya también en casos concretos. Por otro lado, porque en ocasiones los tribunales (o cierto tipo de tribunales) tienen que resolver casos abstractos, esto es, sus decisiones pueden no consistir simplemente en condenar a X a pagar una cierta cantidad de dinero o en absolver a Y de determinado delito, sino también en declarar que una determinada ley es inconstitucional, que un reglamento es ilegal, o que una cierta norma debe interpretarse en un cierto sentido; por lo demás, algunos tribunales, al decidir un caso concreto crean jurisprudencia, lo que significa que la regla en que basan su decisión y que viene expresada en la ratio decidendi del fallo tiene un carácter general y abstracto y vale, en consecuencia, para los casos futuros²⁷

En efecto, la relación que tiene la dogmática jurídica con el Derecho en este análisis, tiene origen en que los jueces de tribunales superiores crean jurisprudencia, la cual establece el sentido en que determinada norma debe

²⁷ *ibid.* p. 3 y 4

interpretarse y por ello la argumentación se aplica a casos difíciles, precisamente de interpretación, la cual, como se verá, debe ser además de correcta, ética.

Por otra parte, en el Derecho no siempre se pueden utilizar argumentos deductivos como el modus ponens, modus tollens, simplificación etc., una causa de ello es que la lógica deductiva suministra criterios de corrección formales pero no atiende cuestiones de contenido ajenos a la lógica o la matemática.

El manejo de argumentos deductivos lógicamente, es muy útil e indispensable no solo para los que crean ó aplican las normas sino para todos aquellos que pretenden obtener una resolución a favor, sin embargo es insuficiente, pues pueden presentarse, incluso elaborarse, falacias formales que son argumentos que parecen correctos formal o deductivamente pero que no lo son, así como falacias formales que pueden ser de atinencia o de ambigüedad.

- Las primeras falacias consisten en que la premisas son incapaces de establecer la verdad de la conclusión, tales como el argumento ad ignoratiam, argumento ad hominem y el petitio principii.
- Las segundas, aparecen en argumentos que tienen palabras o frases ambiguas cuyo significado puede variar sutilmente en el curso del razonamiento, por lo que conviene recurrir a la lógica deductiva, con toda seguridad, para reconocer falacias formales, pues en el Derecho los argumentos generalmente provienen o derivan en normas cuyo contenido de verdad o falsedad no se presenta en las normas, a diferencia de la lógica o en la matemática.

Sin embargo, en este análisis se comparte completamente el uso de la lógica en la argumentación jurídica en cuanto a racionalidad y ética, en la cual, al decir de Manuel Atienza puede ampliarse la definición de lógica deductiva de la siguiente manera: *“Tenemos una implicación o una inferencia lógica o una argumentación válida (deductivamente), cuando la conclusión necesariamente es verdadera (o bien, correcta,*

*justa, válida, etc.) si las premisas son verdaderas (o bien, correctas, justas, válidas, etc.).*²⁸

Para un buen argumento se necesita que sea bueno formalmente y bueno en su contenido, es decir, que se argumente correctamente con premisas verdaderas o altamente plausibles o aceptables. Existen argumentos no lógicos o no deductivos, pero que pueden ser buenos argumentos.

A los argumentos en los que el paso de las premisas a la conclusión no se produce necesariamente se denominan, con frecuencia, inductivos o no deductivos. Cabe aclarar que el término de inductivo usado en este apartado no es el de la metodología de la investigación consistente en pasar de lo particular a lo general pues en este tipo de argumentos puede pasarse de lo particular a lo particular. Estos argumentos muchas veces son utilizados frente a la necesidad de argumentar y la imposibilidad de valerse de argumentos lógicamente deductivos o formales.

Al hablar de argumentos inductivos o no deductivos, Manuel Atienza señala que pueden considerarse para estos casos, las que denomina *reglas de la experiencia*, cuyo papel considera semejante al que tienen las reglas de inferencia en los argumentos deductivos, y agrega que los jueces además, tiene la obligación de sujetarse a las reglas procesales de valoración de la prueba, las cuales le constriñen a considerar que la certeza de los hechos sea no sólo altamente probable sino, en la generalidad de los casos, absoluta (para dejar lugar a la presunción legal y a la valoración en conciencia entre otros elementos significativos en la función judicial).

²⁸ ATIENZA, Manuel, *op. cit.*, nota 40, p. 16

El silogismo judicial es un tipo de argumento que se construye de la siguiente forma:

La primera premisa enuncia una norma general y abstracta, en la que un supuesto de hecho aparece como condición para una consecuencia jurídica La segunda premisa representa la situación en que se ha producido un determinado hecho que cae bajo el supuesto de hecho de la norma. Y la conclusión establece que [al sujeto] se le debe anudar la consecuencia jurídica prevista en la norma.²⁹

Como se advierte, las formas de argumentar son diversas y, desde luego, la práctica permitirá a jueces, defensores y representación social el uso del argumento que mejor sirva para impartir justicia. Por ello, la argumentación de cada una de las partes debe ser acorde con los principios de seguridad, certeza jurídica, legalidad imparcialidad, etc.

Las partes al argumentar, es decir, al dar argumentos para justificar su razón no deben persuadir sino convencer. La distinción entre persuadir y convencer puede explicarse partiendo de la idea de objetividad, con la cual se busca la forma en que todos acepten las tesis expuestas y de las que se pretende lograr adhesión.

Uno de los elementos fundamentales de la argumentación es el auditorio.

Perelman establece tres tipos de auditorio:

- *El primero lo constituye la humanidad entera capaz de razonar, denominado auditorio universal,*
- *El segundo auditorio es el interlocutor al que se dirige la argumentación y*
- *El tercero es el propio sujeto que argumenta.³⁰*

²⁹ ATIENZA, Manuel, *op. cit.*, nota 40, pp. 20 y 21.

³⁰ *Ibid.*, p.52-64

Para dicho autor, el tipo de auditorio más importante para la argumentación, es el universal en tanto que la dota de objetividad. Para argumentar ante este tipo de auditorio, debe afirmarse lo que tiene conformidad con hechos objetivos, convirtiéndose en una aserción verdadera o necesaria, para lograr la adhesión de quienes se sometan a los datos o a la razón.

En el caso de la argumentación judicial debe entenderse que debe dirigirse a un auditorio de este tipo, un auditorio universal que, cuando alguna persona lea una resolución judicial, en la medida en que se hicieron las afirmaciones señaladas, deberá estar convencida de la determinación final, fue hecha ya sea porque el argumento se basó en las pruebas del juicio o porque a la luz de la razón, desde luego de conformidad con las pruebas y los hechos, con ello la parte que mejor argumento y cuya resolución fue favorable se debió a que mejor convenció al auditorio.

Respecto del mejor tipo de auditorio para la argumentación Perelman señala:

Al individuo que delibera o al interlocutor del diálogo, se los puede percibir como si se tratara de un auditorio particular, cuyas reacciones conocemos y cuyas características, a lo sumo, hemos estudiado. De ahí la importancia primordial del auditorio universal en tanto que norma la argumentación objetiva, puesto que el interlocutor y el individuo deliberante consigo mismo constituyen meras encarnaciones siempre precarias.³¹

2.4. Técnicas argumentativas

Las técnicas de la argumentación se utilizan en los contextos donde el ser humano requiera su uso para obtener adhesión, para tener aprobación, tanto en ámbitos científicos como en la convivencia familiar, o que surge cuando existe controversia ente dos o más personas y en la deliberación personal, inclusive.

³¹ Ibid., p.71.

Desde luego, el uso de técnicas es preferible en asuntos importantes o trascendentales del ser humano. No conviene desgastarse al utilizar técnicas argumentativas en contextos de poco interés. Existen contextos donde su uso es indispensable, por ejemplo en todas las ciencias previo a las tesis, es decir, en la formulación de las hipótesis.

El campo del derecho es fértil para la aplicación de las técnicas argumentativas al emplear de forma correcta los argumentos. Así, siempre que se utilicen técnicas argumentativas o argumentos correctos en cualquier aspecto del derecho, así como en la propia ciencia jurídica, se estará hablando de contextos jurídicos de aplicación de la argumentación.

Para establecer técnicas argumentativas se plantean esquemas o estructuras de argumentos claros. Cuando se argumenta, el oyente se inclina a la argumentación espontánea para adoptar una postura respecto del argumento presentado y definir el valor que le dará. El oyente, percibe los argumentos y los comprende y crea nuevos argumentos que no modifican el resultado de la argumentación. También suele suceder que el orador guíe la reflexión del orador proporcionándole argumentos sobre su propio enunciado, este tipo de argumentos también pueden provenir de un tercero, del adversario del orador, lo que ocurre con frecuencia en el ámbito judicial, como también de un espectador.

De acuerdo con Perelman, algunas técnicas argumentativas se refieren a los argumentos cuasi lógicos, los cuales se basan en la estructura de lo real.

A continuación se hará una reseña de las técnicas argumentativas expuestas por Perelman, consistentes en argumentos cuasi lógicos.

Las características de la argumentación cuasi lógica la hacen claramente distinta de argumentaciones y demostraciones formales o lógicas. Mediante la

reducción o la precisión logra darse a estos argumentos apariencia demostrativa por lo cual se denominan de tal forma.

Es recomendable identificar previamente el esquema formal al cual se asemeja el argumento cuasi lógico.

- Entre los argumentos cuasi lógicos se encuentran los que apelan a estructuras lógicas, estos son el de contradicción, identidad total o parcial y transitividad; y entre los argumentos cuasi lógicos que recurren a relaciones matemáticas se encuentran el de relación de la parte con el todo, de lo menor con lo mayor y el de relación de frecuencia.
- El argumento de contradicción consiste en evidenciar la contradicción al señalar la incoherencia de un conjunto de proposiciones para lograr su calificación de absurdo para renunciar a algunas de las proposiciones planteadas. La contradicción se traduce en el argumento en sostener, al mismo tiempo, una proposición y su negación, la cual en argumentación puede denominarse incompatibilidad, misma que depende de la naturaleza de las cosas, acontecimientos particulares o de una decisión humana.

Perelman cita los siguientes ejemplos:

El jefe de gobierno que pide un voto de confianza, a propósito de un problema concreto, crea una incompatibilidad entre su permanencia en el cargo y el rechazo a la solución que preconiza. Un ultimátum crea una incompatibilidad entre el rechazo a ceder y el mantenimiento de la paz entre dos estados. Los dirigentes de un grupo pueden decidir, o hacer constar en un momento dado, que hay incompatibilidad entre la pertenencia a un grupo y a otro grupo, mientras que los dirigentes de este último pueden no caer en la cuenta o afirmar lo contrario.³²

³² PERELMAN Ch. y L. Olbrechts-Tyteca, *op. cit.*, nota 4, p. 307

Para evitar la incompatibilidad debe sacrificarse una de las dos reglas o valores expuestos o recurrir a técnicas que permitan suprimir las incompatibilidades. Para evitar las incompatibilidades puede adoptarse una actitud lógica con la cual se tratará de resolver todas las dificultades y todos los problemas que puedan surgir, aclarando lo mejor posible los términos empleadas y su significación, establecer claramente las reglas usadas lo cual incluye la eliminación de lo imprevisto y alcanzar en mayor medida el dominio de lo futuro; actitud común del investigador y el teórico.

También existe la actitud del práctico quien sólo resuelve los problemas conforme se presentan sin comprometerse más de lo necesario y desean adaptarse a lo imprevisto, al futuro. Esta actitud se le atribuye al juez de quien se considera que procura limitar el alcance de sus decisiones sin sobrepasar en sus considerandos lo que es necesario decir para fundamentar su decisión.

Respecto de dicha atribución creo que tal cosa no es posible, en virtud de que el juez sabe que posteriormente tendrá un nuevo caso sometido a su consideración, el cual podrá ser semejante al primero, y el alcance de la primera decisión tendrá necesariamente que ser resuelta en los mismos términos, por lo que el juez debe prever el futuro situándose, por ende, en la actitud del lógico.

La tercera actitud es la diplomática, por medio de la cual procura evitarse en determinado momento o en circunstancias específicas oponerse a una regla o resolver un conflicto de incompatibilidad entre dos reglas que pueden aplicarse a una situación particular, dejando para otro momento la decisión que se ha de tomar, con esta actitud se suprimen incompatibilidades en la acción, pero con la consecuencia de otras incompatibilidades como: *“La que se da entre una conducta hipócrita y otra franca y sincera, la que se produce entre un pensamiento más o menos sistematizado y otro que se dispensa de buscar soluciones defendibles.”*³³

³³ Ibid. p. 313.

Evitar incompatibilidades se logra cuando en la exposición de dos reglas incompatibles y que ambas se quieran cumplir, deberán precisarse los términos de cada una de ellas, para que en la situación en que se desean aplicar no resulte incompatible, es decir, la restricción del campo de aplicación de reglas disminuye el riesgo de incompatibilidades,

A continuación se cita el ejemplo siguiente:

Aquel que se prohíbe matar a un ser vivo puede verse abocado a una incompatibilidad, si admite igualmente que se debe cuidar a los enfermos que padezcan una infección ¿Se servirá o no de la penicilina que amenaza con matar a un gran número de microbios?

Así, con base en el ejemplo, quien presenta ambas reglas, la de no matar y la de combatir infecciones, podrá salvar la incompatibilidad si restringe el campo de aplicación de las reglas, por ejemplo deberá decir quizá, que cuando se trate de la vida humana sobre la de microbios que afectan la salud del hombre deberán matarse microbios para preservar el bienestar del ser humano.

Otro tipo de incompatibilidades es en la que las consecuencias de una regla se dan por hecho de haber demostrado tal regla, y que Perelman denomina *autofagia*.

Al decir de Perelman, la autofagia es un argumento que consiste en mostrar que el acto por el que se objeta una regla o se contraviene el principio expuesto no es compatible con el principio que sostiene la objeción, pues la estructura del argumento es la misma. Por ejemplo:

La historia del policía que, en un teatro de provincias, en el momento en el que el público se disponía a cantar La Marsellesa, sube al escenario para anunciar que está prohibido todo lo que no está en el cartel. ¿Y usted - interrumpe uno de los espectadores- está en el cartel?. Hay otro tipo de autofagia que es el resultado de

la *inclusión*, por ejemplo: *A los positivistas que aseveran que toda proposición es analítica o de naturaleza experimental, se les preguntará ¿si lo que acaban de decir es una proposición analítica o resultante de la experiencia?*³⁴

Ahora bien, no toda inclusión siempre resulta en autofagia, pero sí permite hacer mayor conciencia del argumento expuesto para evitar el ridículo, es decir afirmar algo que entra en conflicto con una opinión que está admitida, pues el adversario podrá valerse de una ironía, ya que el ridículo, en la argumentación, tiene un papel análogo al del absurdo en el campo de la demostración

Otro de tipo de argumento cuasi lógico es la regla de justicia, la cual consiste en reducción parcial de identidad de elementos, y exige igual trato a seres o situaciones que se encuentren dentro de una misma categoría. Esta regla no establece qué tipo de elementos y en qué momento se encuentran en la misma categoría, ni el tratamiento que ha de dárseles; sin embargo, es posible realizar una clasificación de los elementos presentados en una situación concreta para calificar el tratamiento que se les da. Esta regla provee el fundamento para atraer casos anteriores a futuros.

Un ejemplo del uso de la regla de justicia es el siguiente:

*Ningún hombre se queja del mal gobierno de los negocios del vecino. Ningún hombre se irrita contra otro por un error cometido al sembrar en su campo o al casar a la hija. Nadie corrige a un pródigo que consume su patrimonio en las tabernas. Pero, si alguien no frecuenta la Iglesia, si no conforma su conducta exactamente a las ceremonias habituales, o si no lleva a sus hijos para iniciarlos en los ministerios sagrados de tal o cual congregación, esto causa un tumulto inmediatamente.*³⁵

³⁴ PERELMAN Ch. y L. Olbrechts-Tyteca, *op. cit.*, nota 4, p. 319

³⁵ PERELMAN Ch; y L. Olbrechts-Tyteca. Tratado de la Argumentación, La nueva retórica. 5a ed., trad. de Julia Sevilla Muñoz. Madrid, Gredos, 2000 p. 342

La regla de justicia se asemeja a la identidad en el campo de la demostración, pero sus elementos no son idénticos sino que lo son parcialmente, lo que permite su intercambio.

En los argumentos de reciprocidad se aplica el mismo trato a dos situaciones unidas, tiene semejanza con la noción de simetría de la lógica formal, en la que hay relación simétrica cuando la conversa es exactamente igual, lo que permite invertir el orden entre sus elementos. Al decir de Perelman, este tipo de argumentos cuasi lógicos son los más parecidos a los argumentos formales y tienen fundamento en la naturaleza de las cosas.

Los argumentos de reciprocidad pueden tener origen en transposiciones, las cuales permiten observar la simetría, como la siguiente. *“Puesto que encontramos extrañas las costumbres de los persas, ¿ellos no deberían asombrarse de las nuestras?”*

36

Cuando una transposición resalta la simetría, sirve para utilizar la regla de justicia de manera fundamentada, precisamente, en la simetría que puede considerarse la calificación de los elementos:

Los preceptos de moral humanista, ya se trate de enunciados judeocristianos (“no hagas a los demás lo que no quieras que te hagan a ti”) o del imperativo categórico de Kant (“Obra de tal suerte que la máxima de tu voluntad pueda al mismo tiempo valer siempre como principio de una legislación universal”), suponen que ni el individuo ni sus reglas de acción pueden aspirar a una situación privilegiada, que, por el contrario, lo rige un principio de reciprocidad, el cual parece racional, en tanto que cuasi lógico.”³⁷

El argumento de reciprocidad sirve de eje a la diplomacia que se ejerce entre iguales. El argumento de reciprocidad deja fuera todas las diferencias y se

³⁶ Ídem.

³⁷ Ídem.

centra en lo que las hace simétricas, es decir, en su relación de simetría. Algunas argumentaciones cuasi lógicas pueden utilizar la simetría que resulta de ser inversa una acción de otra. Los argumentos de reciprocidad no pueden usarse siempre, habrá que identificar las diferencias esenciales que pueden hacerlo inadmisibles.

Lo anterior es interesante en efecto, el considerar racional lo cuasi lógico, permite resaltar que las personas argumentan todo el tiempo y, con grandes posibilidades de no errar, en la mayoría de los casos lo hacen de manera cuasi lógica, pues, partiendo de conceptos formales que, naturalmente, tiene su origen en la lógica formal, el uso de argumentos cuasi lógicos es más práctico, pues la propia experiencia va conformando un razonamiento apegado a la lógica.

Los jueces, los legisladores, los litigantes, etc., que argumentan, con base en este tipo de argumentos van muy avanzados en el camino de tener una argumentación aceptable, sin embargo, no deben confiarse, el uso incorrecto tanto de argumentos cuasi lógicos como de argumentos lógicos conduce, en el primer caso, y en el mejor de ellos, al ridículo y en el segundo a falacias que pueden ser de consecuencias desastrosas en asuntos en que requerían la adhesión a sus argumentos para el fin que se propusieron.

El análisis es un tipo de argumento cuasi lógico, del cual, para J. Wisdom, hay dos tipos: el análisis material y el filosófico

- El análisis material resulta de establecer una igualdad entre expresiones que pueden considerarse de igual significado y cada expresión mantendrá el mismo sentido que la definición de la que depende, es decir, no podrán introducirse elementos de igualdad si se apartan de la definición primera de la que parten.

- El análisis en la argumentación es filosófico, es decir, siempre tiene una dirección la cual consiste en buscar la adhesión del oyente. Así, cuando el análisis tenga dicho objetivo se considera una argumentación cuasi lógica, en el que se limitará la extensión de conceptos o definiciones a los elementos usados, por lo que no tratándose de argumentaciones formales o lógicas el análisis no será exhaustivo o definitivo.³⁸

Ahora bien, cuando el análisis no sea pertinente, no enseñe nada nuevo por lo que carezca de interés, con motivo de su evidencia, se estará frente a lo que se denomina tautología en la cual la afirmación que se expresa resulta directamente de los términos empleados, casos en que la tautología es insuficiente para la lógica; sin embargo, cuando la tautología pueda ser original o aportar algo, será considerada como un argumento cuasi lógico, en algunos casos por simple homonimia y en otros, en relación con el argumento de identidad del cual, con la tautología, podría establecerse una diferencia que no está determinada previamente es decir:

*Si algunas de estas identidades pueden desempeñar el papel de máximas (una mujer es una mujer puede ser un modo de exponer que todas las mujeres son importantes, pero también que una mujer debe comportarse como tal), sólo adquieren la significación argumentativa cuando se aplican a una situación concreta, que sola da a estas nociones la significación particular que conviene.*³⁹

Los argumentos de transitividad permiten, con base en la propiedad de ésta: *“Pasar de la afirmación de que existe la misma relación entre los términos a y b y entre los términos b y c, a la conclusión de que también existe entre a y c: las relaciones de igualdad, superioridad, inclusión, ascendencia, son relaciones transitivas.”*⁴⁰

³⁸ WISDOM J. *Lógica constructions*. en Mind. 1931-1933 y A.H.S. Coombe- Tennant. “*Mr. Wisdom on philosophical analysis*”. en Mind, octubre de 1936. Cit. por Perelman p. 334.

³⁹ PERELMAN Ch. y L. Olbrechts-Tyteca, *op. cit.*, nota 4, pp. 339 y 340.

⁴⁰ *Ibid.*, *op. cit.*, nota 4, pp. 352 y 353.

Así, se advierte el carácter lógico de la transitividad pues, para establecer la misma relación que existe entre a, b y c, pues no hay duda de que a y c guardan la misma relación con b. Este argumento es cuasi lógico en el momento en que se cuestiona la transitividad o cuando para afirmar la conclusión es necesario realizar modificaciones o precisiones.

También señala Perelman que, en la máxima: “los amigos de tus amigos son mis amigos”, sería necesario precisar las razones que sostengan tal argumento para evitar la que, con la existencia de un caso de enemistad con el amigo de un amigo, no se obtenga la adhesión del oyente y para lograrlo, entonces, será necesario precisar los términos empleados, su alcance y, en su caso, límites.

Existen argumentos que combinan la transitividad con la simetría. Los argumentos de alianza o antagonismo entre personas tienen base en las relaciones sociales y parecen argumentos cuasi lógicos; sin embargo, el hecho de que lo sea deriva de la transitividad, de la simetría o de ambas.

El uso de argumentaciones cuasi lógicas es útil en casos en que se quiere ordenar personas o sucesos que no puedan ser enfrentados de manera directa. Existen modelos de relaciones transitivas como mayor que, menor que, más pesado que etc., asimismo, la implicación, perteneciente a lógica formal es la relación de la que más se vale la transitividad, en la cual se emplea también la relación de consecuencia lógica; el razonamiento silogístico está basado en la transitividad tales como relaciones de igualdad y de correspondencia de la parte con el todo.

La relación transitiva de implicación deriva de otras relaciones transitivas o de consecuencia lógica, en las cuales se expresan o con los cuales se argumentan la mayoría de los razonamientos.

Los argumentos que se basan en la inclusión de la parte en el todo, se dividen en los que consideran la inclusión de las partes en el todo y los que derivan de la división del todo en sus partes y de las relaciones entre las partes del todo.

Puede estudiarse esta con base en un elemento cuantitativo, es decir, el todo contiene a las partes por lo que éste tiene mayor importancia o una importancia proporcional.

En este tipo de argumentaciones deben confrontarse lugares, razones, y demás elementos que pueda producir adhesión. Respecto de la división del todo en sus partes, da lugar a argumentos de división se pueden lograr conclusiones como las que se obtienen en la adición, en la sustracción y en sus combinaciones.

Los argumentos de comparación son empleados frecuentemente, y consisten en la evaluación de la relación que existe entre objetos, es decir, se comparan las realidades de cada uno, de tal forma que tal argumento parece que pueda estar sujeto a prueba. Se distinguen de los argumentos de identificación y de analogía, porque contienen una idea de medida, incluso a falta del criterio para establecer dicha medida, por lo que son argumentos cuasi lógicos.

Generalmente estas argumentaciones se presentan afirmando un hecho y la relación de igualdad o desigualdad es lo que pretende establecer el orador, es decir, la igualdad no está definida antes de la argumentación. Criterios de la argumentación por comparación son el de oposición (lo suave y lo duro), el de ordenación (lo que es más suave que) y el de ordenación cuantitativa (criterios de cantidad, peso, textura, etc.).

Tratándose de nociones comunes se analizan los elementos susceptibles de ser medidos. Este tipo de argumentos puede combinarse con el uso de

analogías para establecer, por ejemplo, grados y niveles. La interacción de los elementos en una comparación puede ser de manera absoluta o por confrontación.

En el primer caso y en la argumentación, lo expresado es el apoyo de nuevas expresiones. En el segundo caso, el confrontar los elementos inferiores con superiores, permite que no pueda considerárseles susceptibles de medida. La elección de los términos sujetos de comparación debe adaptarse al auditorio, es decir, con información previa respecto de criterios o conocimientos que tenga el auditorio de los términos comparados.

Otras formas de comparación son las que se apoyan en criterios de pérdida no sufrida o ganancia en relación con no haber perdido algo, y los de comparación entre el pasado, el presente y el futuro; así como argumentos que se valen del superlativo. La idea de elección siempre implica comparación, pero las expresiones respecto de la elección normalmente significan el no querer comparar. Algo de valor absoluto puede pasar al valor comparativo, es decir, al comparar lo que se dijo de manera absoluta, al expresar un argumento comparativo podrá eliminarse el valor absoluto inicial. Los argumentos de comparación y las confrontaciones de valores tienen gran fuerza persuasiva en virtud de su acercamiento con estructuras matemáticas.

Argumentación por el sacrificio es uno de los argumentos por comparación que consiste en señalar la disposición a sufrir para obtener algo específico y se encuentra presente en situaciones de intercambio tales como la venta, el alquiler, el mutuo, el matrimonio, etc., en este tipo de argumentos debe calcularse el valor que se atribuye a la razón por la cual se admite o rechaza determinado sacrificio pues: *El examen que lleva al sacrificio, hecho con toda sinceridad es, además, un elemento susceptible de aumentar este prestigio. No obstante, si se conoce el objeto del sacrificio y su valor es escaso, el prestigio de aquellos que se han sacrificado disminuirá, por una especie de choque de rechazo.*⁴¹

⁴¹ PERELMAN Ch. y L. Olbrechts-Tyteca, *op. cit.*, nota 4, pp. 375-383.

Para resaltar el valor mediante el sacrificio es necesario que la virtud resultante derive de una apreciación previa y objetiva de los bienes del mundo pues, a su falta, la renuncia o sacrificio, además de que pudiera no ser convincente podría ser severamente objetado ese tipo de argumento. El uso del argumento del sacrificio sirve para poner en claro el valor que se concede a algo, pero frecuentemente va ligado con la afirmación de que el sacrificio al que se está dispuesto a admitir es o inútil, innecesario o ineficaz para obtener el fin perseguido. La argumentación por el sacrificio también utiliza los criterios de complementariedad y compensación vinculados a una idea de totalidad.

Existe el tipo de argumentos creados con base en las probabilidades obtenidas del cálculo, las estadísticas y la variabilidad. En la argumentación por lo probable se evalúa simultáneamente en la importancia de los sucesos y en la probabilidad de que ocurran. En las discusiones que surgen cuando se argumenta por lo probable suelen surgir objeciones dirigidas a desacreditar las reducciones hechas para llegar a la conclusión en el argumento; el tipo de argumentaciones por lo probable da lugar a mayores objeciones cuando se emplea en problemas de conducta. El tipo de argumentos en estudio da, a los problemas, un carácter empírico, pues habrán de establecerse medidas de información, valoración, grado de certeza, etc.

Del análisis de los argumentos expuestos se advierte, por sus características y grado de complejidad, la necesidad de estudiar cada uno de ellos cuidadosamente e, incluso, practicar su identificación y posible elaboración para la respectiva aplicación.

A continuación se hará una reseña de los argumentos basados en la estructura de lo real.

Este tipo de argumentos son correctos o válidos en tanto que tienen una relación que parece necesaria entre juicios admitidos y los que se exponen y permiten el desarrollo de la argumentación. Lo que interesa en este tipo de argumentos no es una descripción objetiva de lo real sino la manera en que se presentan las opiniones de lo real que pueden ser hechos, verdades o presunciones.

Argumentos con enlaces de sucesión o de coexistencia, son los que unen un hecho, verdad o presunción con sus causas o consecuencias y los que asocian a una persona con sus actos, a un grupo con quienes lo componen y una esencia con sus manifestaciones, respectivamente.

El nexo simbólico es lo que une el símbolo con lo simbolizado constituye el enlace de coexistencia, pero no existe garantía de que el orador y el auditorio tengan la misma percepción de los enlaces mencionados; sin embargo, si al argumentar respecto de la pretensión ésta se encuentra fundada suficientemente, podrá ser admitida por el oyente.

Al decir de Perelman, uno de los enlaces de sucesión es el nexo causal cuyos efectos argumentativos son muchos y variados.

El nexo causal permite argumentos que posibilitan la aproximación recíproca entre dos sucesos, los que, ocurrido un acontecimiento, permiten descubrir la causa o causas que lo hayan producido y los que, una vez ocurrido un suceso, procuran establecer el efecto que éste debe producir, de forma ejemplificativa esto es: *“Si un ejército, dotado de un excelente servicio de información, obtiene victorias, se puede querer descubrir su causa en la eficacia del servicio en cuestión; se puede, de los éxitos actuales, inferir que posee un buen servicio de*

información; se puede también, en la eficacia de este último, sostener su confianza en triunfos futuros."⁴²

El segundo tipo de dichos argumentos, en los que interviene el nexo causal, el cómo y el por qué, predominan, por eso se les denomina argumentos por la causa y, en casos en que interviene la voluntad humana, se suponen actos razonables, es decir, se deben explicar las razones de tal manera de actuar e incluso, por qué se realizó tal acto y no otro que pareciera preferible. Al eliminar hipotéticamente la causa, considerada como necesaria, puede hacerse el análisis del fenómeno y las modificaciones ocurridas por ejemplo, en el efecto o resultado.

En los argumentos en que se busca el efecto, la argumentación es análoga, es decir la causa producirá consecuencias previstas que, de realizarse, prueban la existencia del suceso que las produce. Este tipo de argumentos permiten razonamiento fundados en la validez universal del principio de causalidad consistente en que todo acontecimiento tiene una causa. Es preciso distinguir que, en la relación entre la causa y el efecto, cuando se trata de personas el nexo en términos resulta de una relación de coexistencia y no de una relación de sucesión.

El argumento pragmático o argumentación por las consecuencias, permite apreciar un suceso de acuerdo con sus efectos favorables o desfavorables. Cuando en un argumento se advierte el enlace entre el hecho y la consecuencia, el argumento es válido, siempre y cuando el orador y el oyente estén de acuerdo sobre el valor de las consecuencias, cuando falte el acuerdo respecto de las consecuencias será necesario el apoyo en otras técnicas argumentativas para que la conclusión subsista.

El argumento pragmático permite transferir valores de la causa a la consecuencia, permite obtener la preferencia de una conducta a partir de la utilidad de las consecuencias y considerar las consecuencias favorables de una

⁴² PERELMAN Ch. y L. Olbrechts-Tyteca, *op. cit.*, nota 4, p. 405.

tesis para probar su verdad. En el argumento pragmático se usa el éxito como criterio de validez y para que la transferencia de valor sea clara, se pretende mostrar el carácter necesario y suficiente de un suceso como condición de otro.

Cuando se trata de aproximar causas con sucesos o consecuencias más lejanas se corre el riesgo de eliminar la posibilidad de transferencia y al emplearlo deben tenerse en cuenta un gran número de consecuencias posibles, buenas o malas.

El hecho de que las consecuencias expuestas provengan o no de la voluntad, es decir, que la sucesión causal sea de hecho - consecuencia, o de medio- fin, produce interpretaciones y valoraciones diversas. Cuando la sucesión causal es de medio-fin. Un efecto está minimizado si se presenta como una consecuencia y si, por el contrario, se trata de un fin tendrá mayor importancia, pues el único fin minimiza la pluralidad de medios, y un solo hecho puede dar lugar a múltiples consecuencias sin que, para su resultado, necesariamente intervenga la voluntad.

La variabilidad de consecuencias y todo lo que desde el principio aparece como medio para lograr un fin da lugar a descalificación del argumento pragmático. La diferencia entre consecuencias y fines da lugar, a establecer aspectos específicos o particularidades del nexo entre los actos con sus efectos.

Cuando se quiere hacer prevalecer una interpretación hecho-consecuencia sobre una medio-fin, se construyen argumentos que denotan el poco interés que tendría para alguien la consecuencia que se le atribuye, sus desventajas, razones fundadas en que el hecho no puede ser un medio, pues es consecuencia de otro, etc.

Este apartado se concluye sin dejar de señalar que existen más argumentos y que también pueden ser muy útiles, sirvan los analizados para dejar claro que

hay estudios completos de diversos tipos de argumentos y que pueden ser útiles para los profesionales del Derecho.

2.5. Reglas de la argumentación

Previamente, hay que definir términos especiales que usan los lógicos para identificar argumentos. La proposición es un enunciado que puede afirmarse o negarse, lo cual la diferencia de las preguntas, las órdenes y las exclamaciones, pronunciarse pero ninguna de ellas puede ser afirmada, negada o considerarse verdadera o falsa.

En lógica un argumento es: *Cualquier conjunto de proposiciones de las cuales se dice que una se sigue de las otras, que pretenden apoyar o fundamentar su verdad. Por supuesto, la palabra "argumento" se usa frecuentemente en otros sentido, pero en lógica tiene el sentido que se ha explicado*⁴³

De la definición citada, Copi aclara que:

*El término se sigue de, puede también sustituirse por el término está implicada por. Un argumento tiene una estructura que incluye los términos premisa y conclusión, La conclusión de un argumento es la proposición que se afirma con base en las otras proposiciones del argumento, y estas otras proposiciones, que son afirmadas, (o supuestas) como apoyo o razones para aceptar la conclusión, son las premisas de ese argumento.*⁴⁴

La conclusión es la afirmación a favor de la cual se exponen razones y las afirmaciones que contienen las razones, son premisas. Para la construcción de argumentos es útil preguntarse ¿Qué se trata de probar? ¿Cuál es la conclusión? ¿Qué razones son útiles para probar la conclusión?, es decir, ¿Qué premisas van a apoyar la conclusión? Así como preguntarse ¿Qué razones pueden contradecir las razones expuestas? o sea ¿Qué razones hay en contra de las razones que se exponen? y éstas, ¿Que tanto apoyan o destruyen la conclusión? Estas razones

⁴³ M. COPI, Irving y Carl COHEN, *op. cit.*, nota 2, pp. 20 y 21.

⁴⁴ *ibid.* p. 21

permiten construir argumentos explícitos y con grandes posibilidades de producir adhesión. La determinación del tipo del argumento más adecuado para el tipo de razones (premisas) y conclusión del argumento, puede encontrarse luego de intentar con varios de ellos (deductivos, acerca de las causas, de autoridad, analogía, argumentos mediante ejemplos, etc.).

Las reglas de la argumentación son siete, las cuales son generales, sucesivas y esenciales de la argumentación las cuales son: distinguir entre premisas y conclusión, presentar las ideas en orden natural, partir de premisas fiables, usar un lenguaje concreto, específico y definitivo, evitar un lenguaje emotivo, usar términos consistentes y emplear un significado único para cada término.

La primera regla consiste en reconocer o identificar argumentos, para estar en condiciones de dominarlos. Una vez aprendida la forma de un argumento será fácil identificarlos en cualquier discurso (oral o escrito). El proceso de identificación de argumentos requiere atención y verdadero interés por conocerlos para, con posterioridad, aplicarlos.

La segunda regla consiste en presentar las ideas en orden natural, puede ser de dos maneras, es decir las partes del argumento pueden presentarse ya sea, primero la conclusión y después las premisas o a la inversa y, en ambos casos, premisas y conclusión habrán de expresarse de forma natural. Para ello, conviene evitar la omisión de los enlaces lógicos entre las premisas y las conclusiones, tales como: entonces, por lo tanto, en conclusión, así, de ahí que, etc., así como ordenar las premisas de tal manera que unas se sigan de otras, pues eso facilita la comprensión y elaboración de argumentos. La reordenación del argumento permite lograr, finalmente, el orden más natural. La práctica de ordenación dará lugar al aprendizaje para hacerlo de manera natural y rápida.

La tercera regla consistente en partir de premisas fiables, significa que las premisas deben tener fuerza para que, a la vez, la conclusión también lo sea. Cuanta mayor justificación necesite una premisa ello dará lugar a considerarla como una razón sin fuerza. Cuando las premisas son verdaderas, plausibles o fiables, mayor fuerza tienen y menos justificación requieren. Para obtener premisas fiables podrá hacerse una investigación respecto de ellas o también dar otro argumento en favor de las premisas para darle fiabilidad.

La cuarta regla es el uso de un lenguaje concreto, específico y definitivo, y prescribe que deben evitarse términos generales, ambiguos o abstractos.

La regla quinta, evitar un lenguaje emotivo, indica, como se apuntó en el primer capítulo, que, apelar a las emociones para convencer al auditorio, es decir, para obtener adhesión, es un recurso eficaz; sin embargo, apelar a la razón, es una manera más efectiva a largo plazo, susceptible de verificarse y evaluarse mediante criterios que definen si un argumento es o no correcto. En general, debe evitarse el uso del lenguaje cuya función sea influir, en pro o en contra, en las emociones del auditorio, tal lenguaje puede consistir en palabras cuyo significado sea emotivo y que no aporta seriedad e, incluso realidad. Presentar prudentemente los hechos conocidos puede producir convicción en el oyente y, por ende, la adhesión buscada.

La sexta regla, la de usar términos consistentes establece que deben usarse términos que signifiquen lo que precisamente se quiere decir, evitando el uso de términos ambiguos, ello con el fin de limitar, en la medida de lo posible, múltiples interpretaciones, y será más claro que la conclusión se infiere o sigue de las premisas.

Por último, la regla número siete, señala que, emplear un significado unívoco para cada término, es decir, usar una palabra en un solo sentido, evita incurrir en la falacia denominada ambigüedad, por ejemplo: “Las mujeres y los

hombres son física y emocionalmente diferentes. Los sexos no son iguales. Entonces, y por lo tanto, el derecho debe pretender que lo seamos”.

En este ejemplo, es claro el sentido diferente que, en una premisa y en la conclusión, tiene la palabra igual o igualdad, pues en la primera se advierte como significado el de identidad, pero en la segunda, la igualdad se refiere al trato que deben tener ambos géneros ante la ley, es decir que, independientemente de sus diferencias de carácter biológico y emocional, deben ser considerados como sujetos de derechos y obligaciones idénticas, de ahí que, en el ejemplo, al usar diversos significados para la palabra igual, se advierte una conclusión fuera de la realidad o que aparenta ser correcta por el uso del primer significado a la conclusión.

Para que las conclusiones tengan relación con las premisas o se siga de las premisas, debe procurarse el uso de un mismo significado a las palabras empleadas o evitar relaciones de palabras que den lugar a la ambigüedad.

2.6. Tipos de argumentos y ejemplos

En el curso de este análisis se ha establecido claramente que el orador es el que argumenta, el que externa razonamientos -en diferentes ámbitos o contextos-y que, para abordar el tema se hace referencia a las reglas de la argumentación cuyo estudio teórico y puesta en práctica, pueden ser muy fáciles de ser empleadas, en un primer momento, en el contexto judicial, es decir, en el ámbito de interpretación del juzgador tanto al emitir resoluciones como al integrar Jurisprudencia. El término facilidad tiene como finalidad establecer que el uso de las reglas argumentativas que, en este apartado se expondrán, derivó de que las técnicas argumentativas, señaladas en el anterior apartado y otro gran número de argumentos de tipo lógico deductivo, requieren más tiempo para su aprendizaje y aplicación, lo que sugiere mayor dedicación por parte del juzgador (y de todos los interesados en obtener adhesión para lograr un determinado fin, último que, desde

luego, debe estar en concordancia con los valores éticos, las virtudes, en especial la justicia) para efecto de lograr, con más éxito, su importante función social.

Como ya se apuntó, técnicas argumentativas, es una forma de establecer o denominar grupos de argumentos que puede emplear el orador. En este apartado esas técnicas o grupos, se denominan tipos de argumentos, para señalar otros argumentos específicos.

Argumentos deductivos:

Un argumento deductivo tiene la pretensión de que sus premisas proporcionan fundamentos concluyentes para su conclusión. Cuando el razonamiento en un argumento deductivo es correcto, le llamamos un argumento válido, cuando el razonamiento en un argumento deductivo es incorrecto le llamamos inválido un argumento deductivo es válido cuando sus premisas, de ser verdaderas, proporcionan bases concluyentes para la verdad de su conclusión. En un argumento deductivo las premisas y la conclusión están relacionadas de tal modo que es absolutamente imposible que las premisas sean verdaderas a menos que la conclusión también lo sea.⁴⁵

El ejemplo más conocido es el que cita Copi, y es el siguiente:

Premisa 1: Todos los hombres son mortales

Premisa 2: Sócrates es hombre

Conclusión: Por tanto, Sócrates es mortal.

La pretensión del argumento inductivo es muy diferente de la del deductivo:

No que sus premisas sean fundamentos para la verdad de su conclusión, sino solamente que sus premisas proporcionen cierto apoyo a su conclusión. Los argumentos inductivos, por tanto, no pueden ser “válidos” o “inválidos” en el

⁴⁵ M. COPI, Irving y Carl COHEN, *op. cit.*, nota 2, p. 71.

sentido en que estos términos se aplican a los argumentos deductivos. Por supuesto, los argumentos inductivos pueden ser evaluados como mejores o peores, de acuerdo con el grado de apoyo que proporcionan sus premisas a sus conclusiones. Así pues, mientras mayor sea la probabilidad o verosimilitud que sus premisas confieran a la conclusión, mayor será el mérito de un argumento inductivo. Pero esa probabilidad, aun cuando las premisas sean todas verdaderas, está bastante lejos de la certeza.⁴⁶

Un ejemplo de argumento inductivo citado por Copi, es el siguiente:

Premisa 1: Sócrates es humano y mortal

Premisa 2: Xantipa es humana y mortal

Premisa 3: Safo es humana y mortal

Conclusión: Por tanto, probablemente, todos los seres humanos sean mortales.

En ocasiones, para distinguir entre argumentos deductivos e inductivos, se dice que los primeros van de lo general a lo particular, y que en los segundos, las inferencias van de lo particular a lo general; sin embargo, esa forma de distinguirlos no es correcta pues, ello no ocurre necesariamente, pues existen argumentos deductivos que pueden tener premisas particulares y una conclusión general y, a la inversa, argumentos inductivos que pueden tener premisas generales y conclusión particular y, a veces, otro tipo de combinaciones posibles, de premisas generales y particulares.

Los argumentos deductivos, por sus características son preferibles respecto de cualquier otro tipo de argumentos, sin embargo, dadas las características de los contextos jurídicos, no siempre pueden emplearse. Los argumentos inductivos, por el contrario, no son muy convincentes, sin embargo una prudente utilización de ellos puede ser muy útil para lograr adhesión en el auditorio.

⁴⁶ Idem.

A continuación se exponen algunos argumentos deductivos.

Uno de los argumentos deductivos y válidos, es el denominado *Modus ponens* y se puede representar así:

Premisa 1: Si p entonces q

Premisa 2: p

Conclusión: entonces -por tanto, se sigue o se infiere, etc.- q

En este tipo de argumento lógico, para que sea válido deberán ser verdaderas sus premisas y, en consecuencia, la conclusión siempre será verdadera. En el *Modus Ponens*, la primera premisa está compuesta de dos proposiciones, la primera se denomina antecedente y la segunda consecuente; luego, la segunda premisa debe ser la afirmación de la primera proposición de la primera premisa, es decir, el antecedente de la primera premisa y, por ende, la conclusión será siempre el consecuente de la primera premisa.

Ejemplo:

Premisa 1: Si en el ajedrez no hay factores aleatorios (antecedente), entonces el ajedrez es un juego de pura destreza (consecuente).

Premisa 2: En el ajedrez no hay factores aleatorios (afirmación del antecedente de la primera premisa).

Conclusión: Por lo tanto, se sigue, entonces, etc., el ajedrez es un juego de pura destreza (afirmación del consecuente).

Los argumentos *Modus ponens*, pueden utilizarse en múltiples contextos jurídicos, y, para efectos de este análisis, obviamente en la interpretación judicial.

En el argumento deductivo Modus tollens, en la segunda premisa se niega el consecuente de la primera premisa, y la conclusión es la negación del antecedente de la primera premisa.

Ejemplo:

Premisa 1: Si en el ajedrez no hay factores aleatorios (antecedente), entonces el ajedrez es un juego de pura destreza (consecuente).

Premisa 2: El ajedrez no es un juego de pura destreza (negación del consecuente de la primera premisa).

Conclusión: Por tanto, se sigue, entonces, etc., en el ajedrez no hay factores aleatorios (afirmación del consecuente).

Otro argumento lógicamente deductivo es el denominado silogismo hipotético. Suele representarse así:

Premisa 1: Si p (antecedente) entonces q (consecuente)

Premisa 2: Si q (antecedente) entonces r (consecuente)

Conclusión: Si p entonces r

En lenguaje natural (no el de la lógica) se puede expresar así:

Premisa 1: Si soy juez entonces trabajo en un juzgado

Premisa 2: Si trabajo en un juzgado entonces conozco el Derecho

Conclusión: Si soy juez entonces conozco el Derecho.

Al convertir del lenguaje de la lógica, por causas del lenguaje natural sus significados usos y amplitud, entre otros aspectos, la verdad de las premisas no implica necesariamente la verdad de la conclusión, pues en lógica la verdad o falsedad de las preguntas no se refiere a la verdad o falsedad que existe en el mundo real, de ahí que en contextos jurídicos, por usar lenguaje natural, habrán de

considerarse virtudes, valores, principios, etc., y normalmente se convertirán en argumentos cuasi lógicos o inductivos.

A continuación se estudian varios argumentos del tipo cuasi lógico o inductivos.

Los argumentos mediante ejemplos consisten en la presentación de ejemplos, como proposiciones o premisas, para apoyar una conclusión general. Por ejemplo:

Premisa o ejemplo 1: Julieta, en la obra de Shakespeare, aún no tenía catorce años.

Premisa o ejemplo 2: Las mujeres judías, durante la Edad Media, estaban casadas normalmente a los trece años.

Premisa o ejemplo 3: Muchas mujeres romanas durante el Imperio romano estaban casadas a los trece años, o incluso más jóvenes.

Conclusión: Por tanto, muchas mujeres, en épocas pasadas, se casaban muy jóvenes.

Para que este tipo de argumentos tengan una conclusión aceptable o menos débil para lograr adhesión, deben formarse, al menos, con premisas o ejemplos verdaderos, pues aún cuando sean verdaderas quizá la generalización no sea tan plausible pues pueden presentarse contraejemplos mejores. Si ninguna de las premisas es verdadera es posible decir que no hay argumento. Dentro de otro tipo de argumentos, un ejemplo puede usarse para ilustrar. El número de ejemplos debe ser en función de su importancia o representatividad. Cuando se quiera generalizar en relación con grandes conjuntos puede emplearse lo que, en estadística, se denomina muestra. Para la elaboración de este tipo de argumentos es recomendable elaborar o pensar en contraejemplos, analizar el trasfondo, atender el criterio de proporcionalidad para evaluar los ejemplos presentados o a exponer.

Los argumentos por analogía, se denominan de tal forma porque utilizan el criterio de semejanza entre la conclusión de un argumento que da lugar a otra conclusión por el parecido entre ellas, en el cual las premisas están implícitas. Ejemplo: *George Bush afirmó una vez que el papel del vicepresidente es apoyar las políticas del presidente, esté o no de acuerdo con ellas, porque Usted no puede bloquear a su propio quarterback.*

Del anterior argumento pueden distinguirse las premisas y la conclusión de la siguiente forma:

Cuando usted forma parte de un equipo de fútbol americano, se compromete a atenerse a las decisiones de su quarterback (ya que el éxito del equipo depende de obediencia de sus integrantes El presidente –y su gobierno- son similares a un equipo de fútbol americano (su éxito también depende de la obediencia de sus integrantes). Por lo tanto, cuando usted forma parte del gobierno, se compromete a atenerse a las decisiones del presidente.⁴⁷

En este tipo de argumentos deben atenderse criterios de proporcionalidad y relación. Los argumentos de autoridad sirven para apoyarse en personas, instituciones, organizaciones, grupos distintivos, etc., de los cuales, por múltiples razones, o quizá sólo una muy fuerte, las conclusiones a las cuales se llega, mediante las premisas relativas, sean plausibles. Para el empleo de este tipo de argumentos deben citarse las fuentes, usar contrargumentos, por ejemplo, respecto de otras autoridades que puedan dar mayor confiabilidad, usar criterios de proporcionalidad, muestra, trasfondo, es decir, información adecuada, probable, precisa o reconocida, etc. Respecto de la autoridad a citar, debe considerarse que, respecto del tema tratado, sea imparcial.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 48.

Criterios fundamentales para este tipo de argumentación son: que la autoridad citada debe tener buena información, ser imparcial y tener reconocimiento, para que la conclusión sea plausible y susceptible de producir convicción. En el siguiente apartado, se analizará la falacia que puede surgir al querer anular un argumento con un ataque personal a la autoridad, pues este tipo de ataques no tienen relación con las premisas ni con la conclusión, es decir son externos al argumento, por ende, su uso es totalmente inútil para descalificar al argumento, pues, este precisamente, se conforma de premisas y conclusiones y, de ninguna manera, de personas.

En los argumentos acerca de las causas se expone una relación entre la causa y el efecto, es decir existe un nexo altamente plausible entre ellos. En palabras de Weston: *“Cuando pensamos que A causa B, usualmente pensamos no sólo que A y B están correlacionados, sino también que “tiene sentido” que A cause B. Los buenos argumentos, entonces, no apelan únicamente a la correlación de A y B, también explican por qué “tiene sentido” para A causar B.”*⁴⁸

En este tipo de argumentos la conclusión debe ser la causa más probable, lo cual se obtiene de evaluar las diferentes causas posibles y descartar simples coincidencias, incluso, que la relación entre los que parecen ser causa y efecto sean dos efectos de una misma causa, o que se confunda la causa con el efecto.

Existen más argumentos de los cuales el lector podrá encontrar libros muy interesantes, citados en la bibliografía de este análisis. El motivo principal por el cual se citan algunos ejemplos, es para resaltar que los argumentos existen y que están muy bien estudiados, que es importante conocerlos, practicarlos y su aplicación es fundamental en todos los contextos jurídicos, y de manera fundamental, en la interpretación judicial.

⁴⁸ WESTON, WESTON, Anthony. Las claves de la argumentación. 9ª ed., trad. de Jorge F. Malem Seña, Barcelona, Ariel, 2004 Anthony, p. 69

Existen más argumentos de los cuales el lector podrá encontrar libros muy interesantes, citados en la bibliografía de este análisis. El motivo principal por el cual se citan algunos ejemplos, es para resaltar que los argumentos existen y que están muy bien estudiados, que es importante conocerlos, practicarlos y su aplicación es fundamental en todos los contextos jurídicos, y de manera fundamental, en la interpretación judicial.

2.7. Vicios de la argumentación

Como se dijo, las falacias son errores en los argumentos, así como existen varios tipos de argumentos cuya forma estructura o construcción ya está determinada, es decir, de acuerdo al argumento elegido sólo habrá que elegir el contenido de ellos o viceversa, en las falacias ocurre algo similar. Las falacias tienen una forma específica cuyo conocimiento es fundamental para evitarlas en los argumentos propios e identificarlas en los ajenos para saber que son argumentos incorrectos. Las falacias parecen argumentos pero como su forma es incorrecta no lo son. Cada falacia viola las reglas de los argumentos.

Algunas falacias son las siguientes:

Cuando se quiere llegar a una conclusión de la utilización de una pequeña muestra, se está frente a la falacia de generalización por falta de información. El argumento de generalización es correcto cuando se tiene una muestra que hace posible la conclusión, es decir, la generalización. Si la muestra o los ejemplos que se eligen son insuficientes para soportar la conclusión lo que pudo ser un argumento sólo queda como falacia o error.

Lo siguiente, que parece argumento es, en realidad, una falacia:

Si una jurisprudencia está mal redactada, entonces todas las jurisprudencias están más redactadas. Como se advierte, si se tiene como premisa una pequeña muestra, una jurisprudencia de, quizás, veinte mil que existen, es insuficiente para llegar a una generalización, por lo tanto lo que parece argumento es en realidad una falacia, un error.

Otra falacia es el olvido de alternativas, en la cual se pretende elaborar un argumento de causa-efecto, pero se olvida revisar si A causa B o si B causa A, o sin tanto A como B, son causas de C, dicho de otra forma, se confunde la causa con el efecto o viceversa o se confunden efectos con causa, de ahí que el, en apariencia argumento, sea en realidad una falacia.

La falacia *ad hominem* consiste en pretender atacar un argumento con otro supuesto argumento que, en realidad, sólo es un ataque contra la persona que argumentó primero.

La falacia *ad ignorantiam* o de apelación a la ignorancia, consiste en pretender concluir que algo es verdadero porque no se ha probado lo contrario, esto es, que algo es falso. En esta falacia, que parece argumento, no se tiene premisa alguna que soporte la conclusión por lo cual se trata de establecer una premisa a partir de ninguna razón que la soporte.

Falacia *ad misericordiam* es aquella manifestación en la cual se busca conmovir para que la conclusión se admita, sin embargo no existe relación alguna entre las razones.

Falacia *ad populum* es la cual se expresa para pretender, sin razón alguna, que se haga o diga o admita la conclusión con apoyo en que todo el mundo o muchos piensan que es lo correcto, o viceversa, sin expresar razones que apoyen esos aspectos.

En apartados precedentes se explicaron algunos argumentos deductivos, los que se estableció que se denominan así los que, en lógica, si las premisas son verdaderas, la conclusión también será verdadera, pero para que ello suceda se requiere que las premisas (razones) y la conclusión se acomoden de una forma precisa en la que la conclusión se siga necesariamente de las premisas, por tanto, también hay falacias de tipo deductivo, como las siguientes:

El argumento *modus ponens* se convierte en falacia cuando, en lugar de afirmar, en la segunda premisa, el antecedente, se afirma el consecuente. Lo anterior se advierte utilizando el mismo argumento empleado en líneas arriba para referir el argumento *modus ponens*, en forma de falacia:

Premisa 1: Todos los hombres son mortales

Premisa 2: Sócrates es mortal

Conclusión: Por tanto, Sócrates es hombre.

Del ejemplo se aprecia que en ese argumento al afirmar que Sócrates es mortal de ninguna manera se puede concluir lógicamente, que Sócrates es un hombre, podría ser un perro un elefante o cualquier otra cosa, pues si con la premisa dos, lo único que se sabe es que Sócrates es mortal, no necesariamente se puede concluir que Sócrates sea un hombre pues no sólo los hombres son mortales, sino también otras especies son mortales.

Falacia de ambigüedad se presenta cuando al querer presentar un argumento en él se usan palabras iguales pero con diferentes significados o sentidos por lo cual el sentido de uno está en discrepancia con el sentido que se quiere dar al mismo término en la conclusión por lo que esta resulta falsa.

La falacia de composición consiste en pretender establecer una conclusión con apoyo en las partes que se mencionan en las premisas pues no necesariamente las características de las partes de un todo funcionan de la misma forma en conjunto. En la falacia de división ocurre lo mismo pero a la inversa de las características del todo se pretende obtener la misma conclusión para las partes.

La falacia de Definición persuasiva, es aquélla en la que se pretende definir un término como si fuera neutral pero realmente es emotivo, por lo cual pierde dicha neutralidad.

En la falacia de descalificación de la fuente no es un argumento pues en esta falacia se intenta descalificar al argumento incluso antes de ser expuesto, lo cual, desde luego, es incorrecto.

En la falacia del falso dilema, se pretende llegar a una conclusión limitando las alternativas estableciendo sólo dos opciones posibles para tratar de inclinar la convicción del auditorio sólo respecto de una de ellas, sin posibilidad de considerar la existencia de otras alternativas.

Otra falacia deductiva es la de negar el antecedente.

Ejemplo:

Si los jueces interpretan la ley entonces pueden integrar jurisprudencia

Los jueces no integran jurisprudencia

Entonces Los jueces no interpretan.

La falacia se observa, pues los jueces pueden no integrar jurisprudencia pero por causas distintas a la interpretación, es decir, algunos jueces, aunque interpretan la ley, no tienen facultades para integrar jurisprudencia, pues la integración de jurisprudencia sólo se reserva para determinados órganos jurisdiccionales, es decir, los jueces pueden no integrar jurisprudencia por razones diversas a si interpretan o no.

Non sequitur, es una falacia en la que la conclusión no se sigue de las premisas, es decir no hay relación razonable entre las premisas y la conclusión. Palabras equívocas, son falacias que consisten en cambiar el significado de las palabras para pretender que hay relación entre premisas y conclusión pero desvirtuando el primer significado dado a un término dentro del argumento.

Una falacia muy común es la denominada petición de principio o *petitio principii*, consisten en manejar como premisa implícita la conclusión, lo cual es

denominado también argumento circular, pues lo que se quiere concluir o lo que se está tratando de probar es la misma afirmación de la conclusión.

Por ejemplo:

Los jueces legislan porque integran jurisprudencia.

Legislar significa integrar jurisprudencia.

Por lo tanto los jueces legislan.

En este argumento se pretende falazmente demostrar que cuando integran jurisprudencia los jueces legislan pero una de las premisas, la que pretende probar esa conclusión no es sino la conclusión misma, es decir que integrar jurisprudencia es legislar, por lo cual no se dio razón alguna para demostrar la conclusión pues ésta y la razón expuesta en la segunda premisa no es sino la misma conclusión manejada a modo de premisa o razón.

Mencionaremos por último, la de suprimir prueba, en estas falacias se omite presentar todas las pruebas, sin mostrar las que contradicen la conclusión expuesta. Aunque hay más falacias, lo importante es demostrar su existencia y su apariencia de argumentos.

CAPÍTULO TERCERO
LA ARGUMENTACIÓN
COMO BASE PARA LOGRAR UNA RESOLUCIÓN APEGADA A
DERECHO

3.1. La argumentación y la interpretación jurisprudencial

La interpretación es un concepto entendido como actividad o proceso, también es un vocablo que, dado el sufijo, puede significar el producto de esa actividad, de la cual, a partir de un objeto o idea conocido se deduce o entiende el significado del concepto expuesto u objeto observado o interpretado.

Existen diversas técnicas interpretativas, las cuales tienen como fin disciplinar la actividad interpretativa. Este análisis no incluye el estudio de esas técnicas, pues se parte del hecho de que las que utiliza el juzgador son las que le permiten obtener el significado correspondiente a los preceptos normativos aplicables al caso concreto, de acuerdo con las circunstancias de los casos concretos, los hechos relativos y los principios aplicables, así como las demás actuaciones del juicio, susceptibles de interpretación.

En el ámbito judicial existe un sistema de interpretación propio del Poder Judicial: La jurisprudencia que en el orden jurídico mexicano, se encuentra establecida en la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo pertinente en este análisis es señalar las características y los elementos de esa interpretación.

Jurídicamente, cuando se interpreta un acto, conducta o comportamiento humano, se interpreta un hecho, como intencional o accidental, que puede constituir un supuesto para incluirlo en una clase determinada de hechos, lo que también se conoce como subsunción de un hecho a la norma jurídica o para calificarlo de acuerdo con la calificación que para ese hecho en particular

establece una norma y poder aplicarle, por ende, la consecuencia jurídica prevista también en la norma.

En la interpretación de textos, existen dos clases diferenciadas, una que atiende al significado del lenguaje y otra la que atiende a interpretar la conducta humana de producir el texto, en la cual se busca conocer las intenciones del autor. Así, la interpretación jurídica pertenece al género de la interpretación de textos. Existen varios tipos de textos jurídicos entre los que se encuentran leyes, contratos, testamentos, sentencias, actos administrativos, actas, etc.⁴⁹

El enfoque de este análisis atiende exclusivamente, a lo que es la interpretación judicial, la cual es realizada por los juzgadores que gozan de competencia para interpretar textos jurídicos para la resolución del caso concreto, interpretación que, si cumple con determinados requisitos, será la interpretación obligatoria que de esos textos deberán hacer los tribunales que no tiene competencia para interpretar.

Un concepto restringido de interpretación, tiene aplicación plena al tema específico de interpretación y es el siguiente:

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, en 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.⁵⁰

En efecto, cuando un texto jurídico es claro en tanto que tiene un significado unívoco para situaciones o supuesto de hecho también concretos o claros, es

⁴⁹ GUASTINI, Riccardo. Estudios sobre la interpretación jurídica. 5a ed, México, Porrúa-UNAM, 2003. P.19.

⁵⁰ Ídem. P 21 y 22.

innecesario interpretar, dado que esta actividad tiene como fin obtener como producto final el significado preciso del texto jurídico, entendido éste, como cualquier texto, frase o precepto legal, etc., susceptible de ser aplicado por el juzgador.

El juzgador no tienen necesidad de interpretar un precepto legal cuando su significado es descifrable de la lectura del mismo; sin embargo, tratándose de, textos oscuros, imprecisos, de significados múltiples, es necesario para el juzgador aplicarse a la tarea de desentrañar el significado que tal precepto contiene. En un segundo momento, luego de haber entendido el significado unívoco del precepto, el juzgador podrá saber con precisión, si el hecho se ubica o no en el supuesto o precepto legal.

Así, al decir de Guastini, es posible distinguir en dos tipos de supuestos de hecho, en unos determinada norma se aplica o no se aplica sin controversia; en los otros supuestos de hecho, la aplicabilidad de esa norma es incierta, dudosa, controvertida, etc., los primeros se presentan en casos denominados fáciles o claros; los segundos se presentan en casos difíciles o dudosos, por tanto, siempre que se trate de supuestos de hecho en los cuales determinada norma es o no aplicable sin controversia, no se requiere interpretación, pues ésta, como se apuntó, tiene como fin aclarar el significado preciso de la norma y poder determinar si el supuesto de hecho está contemplado o no en ella.⁵¹

En los casos difíciles, la justificación de la decisión debe ser de tal modo que no deje lugar a dudas de que el supuesto de hecho se ubica dentro del ámbito de aplicación de las normas con base en las cuales el juzgador fundamenta su decisión. Esa justificación, al decir de Guastini, debe estar apoyada en argumentos, es decir que explique las razones, quien expone: “...no se da *“verdadera” interpretación sin argumentación*”.

⁵¹ *Ibidem*. P 23-25

En efecto, la argumentación será empleada para expresar las razones por las cuales, tal norma debe ser interpretada en determinado sentido, en las situaciones de hecho que pretende están contenidas en la norma.

Precisamente, esta última parte es la que específicamente se plantea en este análisis, con la adición del elemento ético.

Existe una variedad conocida como típica de intérpretes, la cual ha sido señalada en el capítulo primero de este estudio en la parte donde se analizó el lenguaje jurisprudencial éste, como se apuntó, es usado por jueces y abogados.

Los jueces son intérpretes del derecho para su aplicación, establecen un lenguaje particular en la interpretación jurisprudencial que realizan. Ellos usan un lenguaje imperativo pero como deben resolver un caso. Si el legislador no definió, el juzgador deberá hacerlo.

Ahora bien, a partir de la distinción entre procesos de creación y de control normativo y del reconocimiento de órganos límite en el orden jurídico mexicano, las funciones de cada uno de ellos y la conformación del Estado mexicano, existen situaciones y elementos que consideran los juzgadores para interpretar las normas e individualizar el derecho, para su aplicabilidad a situaciones de hecho específicas. Una primera consideración es reconocer que las normas son susceptibles de tener significados diferentes, de ahí que el juzgador o, en abstracto, el órgano jurisdiccional, con capacidad para individualizar derecho, habrá de establecer sólo uno de los posibles significados: *“mismo que puede o no coincidir con el que estime como correcto el órgano que deba realizar el control de la regularidad de la norma creada”*.⁵²

⁵² SCHMILL, Ulises y José Ramón Cossío, “Interpretación del Derecho y concepciones del mundo”, op. cit., nota 16, p. 58.

Cuando la interpretación hecha por un órgano jurisdiccional no sea susceptible de revisión por parte de otro órgano, es necesario delimitar límites interpretativos. Al ser difícil establecer una sola de las posibles interpretaciones de alguna norma, existe un modelo descriptivo sobre los procesos más importantes para poder asignar el significado o la forma de la interpretación establecida para esa norma.

Para establecer el modelo, Schmill y Cossío plantean la diferencia señalada por Weber, respecto de la ética de la convicción y la ética de la responsabilidad, pues, aunque fue concebida para describir la formación de las decisiones políticas, también tiene aplicación en lo que a decisiones jurídicas concierne.

Dichos autores, admiten tres grandes formas de creación de normas jurídicas la consuetudinaria, la legislativa y la jurisprudencial, y que es posible reconocer la existencia de dos tipos de actividades de producción jurídica, consistente una en la simple creación de normas y otra, cuyo objeto es controlar la regularidad de las normas creadas en relación con otras normas del mismo ordenamiento y se diferencian, principalmente por la materia, la cual, en el primer caso, la materia puede ser distinta, pero en el segundo caso siempre es la regularidad que la norma creada tiene con otra norma.

Así, el modelo señalado, consiste en el reconocimiento de la supremacía constitucional y los ordenamientos inferiores a ella, serán la individualización directa de las normas de la Constitución; luego, las normas siguientes son individualización directa de las segundas, las cuales prevén la forma o condiciones en que éstas habrán de crearse. Cuando existen diversos significados que acarrea el proceso de individualización, surge lo que los autores denominan el control de la regularidad; lo cual significa estudiar la norma que pretende individualizarla para poder determinar si no está en contradicción con una norma de la misma jerarquía o en contravención con otra superior, considerando primero si cumple con los

requisitos, contenido, órganos y procedimientos previstos en las normas superiores.

La forma en que se realiza el control de la regularidad tiene la característica de que determinados actos o normas, pueden pasar de controles de la regularidad inferiores, hasta llegar a los órganos superiores de tal control. Estos órganos, competentes para realizar el control de la regularidad, establecen el sentido que debe corresponder a la norma a partir de la que se realizará dicho control para luego, establecer si la inferior concuerda con ella o si está en contraposición, para determinar su regularidad o, en sentido negativo, su irregularidad con la norma superior. Por razones de funcionalidad, los órdenes jurídicos necesitan órganos límite, según la pirámide de Kelsen, que establecen la regularidad expuesta y sus decisiones no son susceptibles de revisión por algún otro órgano del Estado. De tal suerte que, las decisiones de los órganos superiores u órganos límite, son definitivas e inatacables, además de que, en la interpretación que realizan para establecer un sólo significado o una sola interpretación para una norma, es obligatoria para los órganos inferiores; órganos que, al decir de Schmill y de Cossío: “...gozarán de una presunción de regularidad, en tanto no habrá órgano alguno que válidamente pueda establecer lo contrario”.⁵³

De lo anterior, se advierte la esencia fundamental de la interpretación judicial, la cual solamente podrá ser realizada por órganos superiores u órganos límite, y la interpretación que de una determinada norma que hacen estos órganos, permite mantener el control de la regularidad en el ordenamiento jurídico mexicano, y en todos los ordenamientos que tengan la misma estructura. De igual forma, la interpretación que se busca es sólo una de las posibles, interpretación que no podrá ser revisada pero, en determinados casos, el órgano límite en México, para realizar interpretación jurisprudencial, es la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La interpretación jurisprudencial, como se mencionó, es una de las tres grandes formas de individualización del Derecho y, como se expondrá

⁵³ SCHMILL, Ulises y José Ramón Cossío, *op. cit.*, nota 16, p. 62.

más adelante, esa interpretación que hace la Corte, la argumentación que para establecerla necesita y el carácter ético que debe regir a esta última, es precisamente, la materia fundamental de este análisis. La pluralidad de las interpretaciones posibles es lo que Hart denominó textura abierta; sin embargo, basta decir que el órgano superior, elige una sola de las dichas interpretaciones y emplea argumentación para establecerla.

3.1.1. La jurisprudencia como interpretación judicial.

De conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la interpretación de leyes puede ser efectuada por los Poderes Federales Legislativo y Judicial. Se establece la facultad del Poder Judicial para interpretar la ley, con el fin de que el juzgador competente, aclare conceptos legales oscuros o imprecisos.

En el siglo XVII, en Europa, existía el monopolio del Poder Legislativo para interpretar la ley. Específicamente en Francia, mediante decreto de 1770, se estableció el procedimiento denominado referé, el que en México se denominó duda de ley, procedimiento a través del cual, los jueces estaban obligados a consultar el sentido de la ley que iban aplicar, ante la prohibición de interpretarla ellos mismos. En ese año, la Asamblea Constituyente francesa, creó el denominado Tribunal de Casación, perteneciente al Poder Legislativo, cuyo fin era revisar y anular toda resolución judicial que interpretara la ley.⁵⁴

En México, con la instauración y posterior consolidación del juicio de amparo, la interpretación judicial fue permitida para casos concretos sin declaraciones generales, la cual fue reconocida en el proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza en 1916, aprobado en febrero de 1917. A partir de entonces la interpretación permitida a los jueces es la que establece la

⁵⁴ SOLER, Sebastián, “La interpretación jurídica en México”, Cit. por Manuel González Oropeza, *op. cit.*, nota 16, p. 241.

integración de jurisprudencia señalada en la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El concepto de jurisprudencia fue inspiración por Ignacio L. Vallarta, quien fue Presidente en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mismo que vislumbró las características actuales de la jurisprudencia, la cual sería obligatoria después de que cinco precedentes fueran reiterados, para los órganos jurisdiccionales inferiores.

La jurisprudencia, es así, la interpretación de la norma general que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación en casos concretos, interpretación que es obligatoria para casos semejantes en que el supuesto normativo interpretado deba tener aplicación y la interpretación establecida mediante la jurisprudencia deba ser observada por los jueces inferiores. También los Tribunales Colegiados de Circuito en México, que actualmente, de conformidad con la Constitución y la Ley de Amparo, son los máximos órganos jurisdiccionales en materia de legalidad, pues ellos conocen del juicio de amparo directo, tienen la facultad para emitir jurisprudencia.

Ahora bien, no todos los casos de creación de jurisprudencia son motivo de reiteración de criterio, sino que la Corte también puede crear Jurisprudencia mediante el sistema de unificación de criterio.

Como se apuntó, la interpretación, en sentido estricto, es necesaria cuando existe obscuridad, duda o imprecisión respecto del texto normativo, pues en los casos en que éstos sean claros, ningún sentido tiene la labor interpretativa, más que ser una simple reiteración de lo que ya es claro en la ley.

3.2. Tipos de argumentos que pueden usarse en la jurisprudencia por unificación de criterio.

En este estudio se ha hecho un análisis de la argumentación en general, de diversos argumentos y de su forma y usos; ahora bien, en este apartado se presentarán una serie de argumentos muy útiles y que pueden ser utilizados por los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el contenido de las jurisprudencias que integran por contradicción de tesis o, dicho de otra forma, por unificación de criterio; en virtud de que estos son denominados argumentos interpretativos.

La selección de los argumentos que a continuación se analizarán se denominan argumentos interpretativos, en virtud de que su empleo tiene lugar, precisamente, en la interpretación normativa y que es especialmente útil en la interpretación constitucional, en las cuales tiene origen, como se ha visto, la integración de jurisprudencia.

Argumento analógico. El principio que inspira este razonamiento es: *“Ubi eadem ratio, idem ius”*.⁵⁵

Ejemplo:

- a) Una norma N que regula el supuesto S1 al que aplica la consecuencia jurídica C;
- b) Un supuesto S2, no regulado por ninguna norma;
- c) Los supuestos S1 y S2 son semejantes, y
- d) Entre los supuestos S1 y S2 se aprecia la identidad de razón.- En virtud de todo ello, y por medio del argumento analógico, se justifica la aplicación de la consecuencia C también al supuesto S2.

En este tipo de argumentos, los primeros dos elementos se consideran necesarios: Una norma que se toma como referencia y una laguna legal, así como la existencia de una relación entre el primer elemento señalado que sí tiene

⁵⁵ Cfr. EZQUIAGA, Francisco Javier, La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, p 15

regulación legal y entre el segundo, que no está regulado. Las expresiones o nombres con que puede identificarse este argumento pueden ser: semejanza o identidad de razón; palabras que permiten o posibilitan dicha relación. Para establecer ésta, puede considerarse la semejanza entre el supuesto uno y el supuesto dos, o en cuanto a una misma razón que los identifica.⁵⁶

Para el caso de semejanza entre supuestos, la misma haya justificación por referencia a la voluntad del legislador, considerando que el silencio del legislador deriva de su voluntad de querer dar el mismo trato a dos supuestos parecidos pues, de lo contrario, hubiera hecho una manifestación expresa para el supuesto del que no existe regulación, es decir, hubiera señalado regulación para este último. Para el caso de identidad de razón. Como se advierte, el empleo de este argumento requiere apreciación de la relevancia de la semejanza o de la identidad de razón.

Algunos autores señalan que un elemento indispensable en la analogía es la búsqueda de la *ratio legis*, sin que ello implique recurrir a los principios generales de derecho, que dieron lugar a dicha norma, operación con la cual sí se recurre al ordenamiento jurídico, lo cual no sucede en la analogía en la que, para otros, el juzgador intérprete, crea derecho; asimismo, también existe polémica en cuanto a si la analogía y la interpretación extensiva son distintas, sutilmente diferenciadas o totalmente iguales. Se considera que en la analogía se tienen dos supuestos pero una sola norma.⁵⁷

En el argumento analógico, el establecimiento de la identidad de razón, se encuentra sujeto al criterio de valor que determine el sujeto, es decir no se encuentra establecida para todos los casos o con base en un criterio universal u objetivo, sino subjetivo.

⁵⁶ *Idem.*, pp. 16 y 17

⁵⁷ *Cfr.* EZQUIAGA, Francisco Javier, *op. cit.*, nota 176, pp. 16-22.

Se consideran límites de la aplicación del argumento analógico, tanto a la falta o ausencia de semejanza, así como a la incompatibilidad que aquél guarda con el derecho penal. En este último caso, los principios que la sostienen son: nulla poena sine lege o el favor libertatis. Sin embargo, en el ámbito penal, de la distinción entre la analogía in malam partem o in pejus y la in bonam partem, última que se acepta con algunas reservas.⁵⁸

Cuando se advierte que el legislador quiso regular de manera restrictiva es inaplicable la analogía, cuyo principio es el de: singularia non sunt extendenda; último que, cuando se presenta, da lugar al argumento a contrario.

Otro límite de la analogía, es que, de preferencia, ésta no debe utilizarse para restringir derechos, a menos que se refuerce con otro tipo de argumentos, para que sea contundente. La falta de desarrollo de una norma no se debe suplir mediante la analogía ni una norma debe ser aplicada de manera extensiva a un supuesto de distinto ámbito, para evitar que su aplicación arbitraria.

En normas que contienen listas de supuestos, características, requisitos, etc., para interpretar extensivamente se emplea el argumento por analogía y para interpretar restrictivamente se usa el argumento a contrario.

Debe decirse que al emplear este argumento, es necesario usar otros para justificar la analogía de los supuestos. Luego:

*La analogía depende en última medida del sistema axiológico que el intérprete atribuya al legislador. Esta reconstrucción es un punto débil de este tipo de razonamientos jurídicos desde el punto de vista del postulado de la estabilidad del sistema jurídico, pero a la vez un punto fuerte desde el punto de vista del postulado de la flexibilidad de ese sistema.*⁵⁹

⁵⁸ *Ibid.*, p. 29

⁵⁹ ZIEMBINSKI, Z., Analogía legis et interpretation extensive, en la logique juridique. Travaux du lle colloque de philosophie du droit compare paris, pp. 248 y ss. Cit. por Ezquiaga, *op. cit.*, nota 176, p. 38.

De ahí que sea conveniente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al emitir jurisprudencia en Pleno o en Salas, cuando emplee el argumento por analogía compare supuestos en lugar de normas y justifique la semejanza o identidad de razón que haya determinado -o apreciado- aplicable al caso concreto, y recordar que ésta última no es, necesariamente, la única en relación con otra norma cuyo supuesto puede ser semejante al no regulado.

Finalmente, es posible decir que la analogía sirve: como instrumento al servicio del principio de conservación de las normas.

Argumento a partir de los principios: *“Mediante este tipo de argumentos cuyo elemento son, precisamente, los principios generales de derecho así como los constitucionales, es posible interpretar tanto la Constitución como los demás ordenamientos del sistema.”*⁶⁰

La distinción de principios señalada deriva de que doctrinalmente es aceptado que los principios generales del derecho incluyen a los constitucionales, es decir, se le considera como una categoría más amplia, de ahí que los principios constitucionales estén contenidos en el ordenamiento jurídico positivo, diferenciados de la costumbre, y están señalados expresamente en la Constitución o derivan de éste.

Los principios constitucionales son las normas más importantes, lo que también, según el enfoque, puede entenderse en el sentido de que las normas que contienen dichos principios, son las más importantes, y tienen aplicación inmediata a los casos concretos, con la consecuencia de que: *“Si un precepto es incompatible con un principio recogido en la Constitución, procederá declararlo inconstitucional.”* *“Cuando se apela a un principio se invoca un artículo constitucional “fundamental”, la*

⁶⁰Cfr. EZQUIAGA, Francisco Javier, *op. cit.*, nota 176, p. 43.

consecuencia del mismo, los rasgos “fundamentales” de ordenamientos legales o algún principio general de derecho.”⁶¹

Para el primer caso, se considera que cuando un artículo constitucional contiene un principio, ese artículo o principio se considera fundamental en tanto que está inserto expresamente en el texto constitucional. Los principios constitucionales se conocen como garantías, tales como legalidad, igualdad, seguridad jurídica, libertad de prensa, ejercicio de profesión, asociación, sufragio, irretroactividad en perjuicio del gobernado, nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, etc.

La técnica de considerar un precepto como principio es un tipo de argumento lógico siempre que aquél sea un artículo constitucional. También, a partir de un artículo constitucional que contenga un principio pueden deducirse por encontrarse implícitas como principio, las consecuencias de aquél, manteniendo la referencia a dicho artículo.

Existen casos en los que al pretender deducir principios de artículos constitucionales no se aprecia claramente la conexión lógica, por lo que podría estarse frente a una analogía, o se obtiene el principio mediante la interpretación a contrario, de un artículo constitucional; ejemplo claro de la interpretación a contrario del principio de irretroactividad de la ley en perjuicio, en lo que sería el principio de la retroactividad de la ley en beneficio. Puede considerarse que los derechos fundamentales constitucionales derivan de un sistema de valores y principios universales que son base de todo orden jurídico.

Al deducir principios no siempre se parte de los constitucionales sino que también es posible deducirlos de artículos que contengan principios de una materia jurídica específica, y que sirven también para interpretar otros preceptos de la ley respectiva. Incluso, tales principios pueden no estar señalados

⁶¹ *Cfr. ibid.* p. 48

expresamente en la ley de esa materia, pero sí son principios que se consideran propios de la misma y que se considera que implícitamente están contenidos en todo su articulado, los que se consideran principios generales de la materia jurídica respectiva o son deducidos de principios básicos relativos, derivados del texto constitucional.

Los principios constitucionales dejan, por tanto, de ser principios generales de derecho y, por ende, fuente supletoria; en virtud de ser normas, como todas ellas, de aplicación directa. La función específica de los principios constitucionales son las de completar el orden jurídico y de interpretarlo. Un ejemplo del primer caso se presenta cuando un argumento por analogía puede reforzarse con un principio general. Como interpretación el argumento a partir de principios consiste en el uso de los principios como argumento interpretativo, caso en el que la multiplicidad de interpretaciones se dirime con apoyo en el significado que más se adecue a un principio general de derecho o constitucional. Los principios expresados en artículos constitucionales sirven para interpretar otros artículos también constitucionales, como preceptos de la legislación derivada de aquélla.

Puede considerarse que existe una escala axiológica de principios o dicho de otra forma una jerarquía o rango en la constitución; pero los principios también pueden armonizarse sin que se acepte expresamente la contradicción de principios. Dicha armonización se dice que es más bien una reinterpretación de ellos limitando la aplicación de uno u otros. *“La fuerza persuasiva de la operación – interpretativa mediante principios-deriva del hecho de que los principios expresan los rasgos u objetivos fundamentales del ordenamiento.”*⁶²

El argumento mediante principios se diferencia de la argumentación sistemática y de la analogía porque estos se enuncian de manera más general que, por una parte, dificulta su interpretación pero, por otra, facilita al intérprete fijar

⁶² EZQUIAGA, Francisco Javier, La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, pp 68 y 69

su contenido al aplicarlo al caso concreto, cuyo uso es aplicación normativa directa y, tratándose de normas constitucionales que contengan dichos principios, se trata de las normas más importantes.

El argumento sistemático: En la exposición de los métodos de interpretación, es postura frecuente el considerar que cualquier interpretación debe ser sistemática, es decir, para interpretar un precepto de forma correcta, debe hacerse relacionándolo con todos los demás preceptos del ordenamiento: *“puesto que una norma aislada no es más que un elemento del sistema del que forma parte.”*⁶³

En Derecho, es relevante la interpretación sistemática y, al respecto, existen dos posturas que fundamentan su uso. La primera postura consiste en que: la interpretación debe ser sistemática porque el sistema jurídico tiene una lógica interna propia. La segunda postura sostiene que la sistematicidad del ordenamiento, si existe, sería en todo caso un resultado y no un presupuesto de la interpretación.

Sin embargo, esas posturas coinciden en lo que aquí interesa, en: la influencia real que el instrumento sistemático posee en la interpretación. La primera considera su uso como una necesidad lógica y la segunda señala que la interpretación debe realizarse: como si las diferentes normas del ordenamiento fueran coherentes. De ahí que, ambas posturas justifican la actividad interpretativa del sistema para descubrir la coherencia intrínseca del sistema para decidir entre varias interpretaciones posibles o para mantener la aparente coherencia del sistema.

La calificación del conjunto de normas jurídicas o del ordenamiento jurídico como sistema, además de tener base en el significado de sistema, también tiene relación con características como unidad, plenitud y coherencia, lo que produce la consecuencia de no admitir en el ordenamiento jurídico calificado como sistema

⁶³ Ídem. P. 69

normas incompatibles; sin embargo, ante la presencia de antinomias o normas contradictorias, el jurista suele aplicar, sin reconocerlas expresamente, criterios de solución de antinomias tales como *lex posterior derogat priori*, *lex superior derogat inferiori*, *lex specialis derogat generali*. Estos criterios no sirven para resolver todos los problemas de incompatibilidad o de normas contradictorias y a lo que se recurre es a una interpretación que evite la incoherencia. Si se considera como principio la coherencia del ordenamiento jurídico, entonces éste se aplica como argumento a coherencia. “Un elemento que permite considerar al ordenamiento como un sistema es la fuente de creación de normas, o sea el legislador, de tal modo que otro tipo de interpretación es la que se realiza a partir del orden del discurso del legislador, al argumento que se produce se le denomina *sedes materiae*.”⁶⁴

El concepto de argumento a coherencia, es: “aquel por el que dos enunciados legales no pueden expresar dos normas incompatibles entre ellas.”⁶⁵

El argumento a coherencia, se diferencia del principio de coherencia del ordenamiento porque el primero conduce a conservar los enunciados y su uso, aunque se creen nuevas leyes que puedan interpretarse como incompatibles; sirve para elegir interpretaciones que excluyan posteriores incompatibilidades, se utiliza para solucionar antinomias y se emplea como interpretación correctiva. El principio de coherencia del ordenamiento, considera que las antinomias son imposibles, con apoyo en la racionalidad del legislador, por lo que se prefieren las interpretaciones abrogadoras.

También puede considerarse que no existen diferencias entre el principio y el argumento, dado que éste último puede verse como instrumento del primero, o bien, puede considerarse que el uso del argumento es obligado, a partir del principio de congruencia del ordenamiento.

⁶⁴ Cfr. EZQUIAGA, Francisco Javier, *op. cit.*, nota 176, pp. 74-76.

⁶⁵ *Ibid.* p. 77

Dos razones que fundamentan el uso del argumento *a coherencia* en los Tribunales Constitucionales son, que se considera que las normas constitucionales son más coherentes que las demás del sistema jurídico por el hecho de que todas sus normas son relativas a derechos fundamentales, lo que les da unidad y coherencia; así como por el hecho del principio de que el legislador ordinario debe respetar la Constitución, lo que implica la directiva para este último de atribuir a la legislación significados compatibles con la Constitución.

Tratándose de incompatibilidad entre normas, cuando una de ambas sea constitucional, la otra deberá interpretarse de tal forma que sea compatible con la primera, a esto es a lo que la doctrina le denomina la interpretación conforme (a la Constitución). Este principio tiene origen en el argumento *a coherencia* -del ordenamiento-, como consecuencia obligada de los principios cronológico y jerárquico, así como en lo dispuesto en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala que ésta es la norma superior del ordenamiento. Así, la Constitución y sus principios deben estar presentes y presidir toda interpretación jurídica. De varios significados de normas compatibles con la Constitución, debe prevalecer el más conforme con ésta, incluso, cuando exista incompatibilidad de la interpretación de una norma constitucional que sea incompatible con algún principio constitucional, debe prevalecer éste, mediante el uso del argumento *a coherencia* que apoye la no adecuación con la Constitución: Sólo debe quedar como una solución excepcional la declaración de inconstitucionalidad de una norma, cuando la incompatibilidad sea insalvable o indudable, al ser imposible el uso de la interpretación conforme.⁶⁶

El argumento a coherencia en la “interpretación conforme” también sirve, además de mantener la compatibilidad de las normas constitucionales, para armonizar las normas con los principios y valores de la Constitución.”⁶⁷

⁶⁶ Cfr. EZQUIAGA, Francisco Javier, *op. cit.*, nota 176, pp. 84 a 90.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 92

El argumento *sedes materiae* se define así: “es aquél por el que la atribución de significado a un enunciado dudoso se realiza a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte. Se considera, por tanto, que la localización topográfica de una disposición proporciona información sobre su contenido.”⁶⁸

En este tipo de argumentos se considera que el ordenamiento se encuentra sistematizado de manera racional lo cual le da coherencia, de ahí que sirva el considerar el contexto del precepto para establecer su significado, aunque normalmente se tome sólo una parte del mismo, en atención a la voluntad del legislador; de ahí que se le considere dentro del grupo de los argumentos sistemáticos: “El argumento a rúbrica es muy similar al argumento *sedes materiae*, en aquél se toma en consideración la rúbrica o título donde se encuentra el precepto a interpretar, es decir se parte del contexto delimitado previamente por el legislador al dar la denominación al rubro o título normativo.”⁶⁹

Dentro de los argumentos denominados sistemáticos, en tanto que atienden al aspecto de sistema del ordenamiento jurídico, se emplean elementos que sirven como instrumentos de interpretación llamados lógico-sistemáticos, tales como el histórico, el teleológico, la analogía o los principios generales del derecho; sin embargo, existe un argumento denominado sistemático en sentido estricto y: “es aquél que para la atribución de significado a una disposición tiene en cuenta el contenido de otras normas o, empleando una expresión usual, su contexto jurídico”.⁷⁰

De los argumentos mencionados y analizados se advierte que no son novedosos, seguramente, el lector podrá observar que incluso parecen familiares. Lo más relevante de este análisis y que conviene destacar es que al aplicarlos conscientemente se provee de una mejor motivación, en tanto que su conocimiento permite partir de una elección racional de algún argumento para explicar o justificar las causas por las cuales en la jurisprudencia se elige una

⁶⁸ *Ibid.*, p. 100

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 110-112

⁷⁰ EZQUIAGA, Francisco Javier, *op. cit.*, nota 176, p. 113.

determinada interpretación que tendrá soporte firme en el argumento que se eligió y que no es una decisión arbitraria del juzgador que interpreta e integra jurisprudencia.

Existen otros argumentos tales como el argumento *a fortiori* cuya base es la mayor razón que sirve para suprimir lagunas legales, es decir, cuando el legislador ha guardado silencio o no se ha pronunciado respecto de una hipótesis dudosa y da lugar a una interpretación extensiva precisamente respecto de la hipótesis no prevista expresamente por el legislador.⁷¹

El argumento *a contrario*, en el que:

Dado un enunciado normativo que predica una calificación normativa de un término perteneciente a un enunciado destinado o a una clase de sujetos, se debe evitar extender el significado de aquél término de tal modo que comprenda a sujetos o clases de sujeto no estricta y literalmente incluidos en el término calificado por el primer enunciado normativo". Argumento por medio del cual, al decir de Ezquiaga: "...lo que se rechaza es cualquier otra hipótesis distinta a la expresamente contemplada por el legislador, y no sólo la hipótesis contraria.⁷²

El argumento psicológico mediante el cual se atribuye un significado que corresponda con lo que el legislador quiso decir, ésta voluntad del legislador puede obtenerse de documentos legislativos como los trabajos preparatorios, las exposiciones de motivos o los preámbulos en las que normalmente aquélla se manifiesta.

En fin, existen otros tantos argumentos interpretativos como los siguientes:

De la no redundancia, en el que se considera que cada precepto normativo tiene un significado propio y no es una repetición del significado de otros.

⁷¹ Cfr. *Ibid.*, pp. 133-156.

⁷² EZQUIAGA, Francisco Javier, *op. cit.*, nota 176, p. 158

El argumento apagógico mediante el cual mediante la defensa de principios se pueden rechazar interpretaciones que, pese a ser posibles conduzcan a consecuencias absurdas.

El argumento pragmático mediante el cual se procura establecer la verdad de una interpretación por su consecuencia favorable, o la falsedad de otra, por lo desfavorable de aquéllas.

El argumento de autoridad o *ab ejemplo*, que se caracteriza por atribuir a un precepto un determinado significado último que ya había sido atribuido por otra persona investida de autoridad y exclusivamente por esto, de ahí que su fuerza sea mayor o menor según sea el prestigio de la autoridad invocada.

El histórico, es un argumento que tiene fundamento en la existencia de la voluntad de un legislador que da continuidad a la legislación, por tanto, sirve:

Para otorgar a un documento que plantea dudas interpretativas aquél significado que sea acorde con la forma en que los distintos legisladores a lo largo de la historia han regulado la institución jurídica que el documento actual regula.

El argumento teleológico: *“consiste en interpretar un enunciado de acuerdo con su finalidad (...) El fundamento del argumento es la idea de que el legislador está provisto de unos fines de los que la norma es un medio, por lo que ésta debe ser interpretada teniendo en cuenta esos fines”*.⁷³

El estudio más detallado de los argumentos citados, puede ser parte de otra investigación que permita realizar una crítica o incluso alguna aportación; sin embargo, en esta parte del análisis, el objetivo se ha cumplido, el cual consiste en señalar claramente y de manera breve, que existen argumentos que tiene una forma definida y características específicas, en los que se emplean elementos

⁷³ EZQUIAGA, Francisco Javier, *op. cit.*, nota 176, pp. 395 y 396

conocidos por el aplicador del derecho, de ahí que su entendimiento sea sencillo, y con la práctica su empleo podrá ser más consciente y como instrumento para lograr los fines del Derecho y en especial, el más alto, la impartición de justicia.

3.3. ¿Es realmente posible la existencia de una interpretación racional y ética cuyo fundamento sea la argumentación?

Para contestar la pregunta se presentan a continuación elementos conceptuales principales de los temas estudiados en el desarrollo de esta investigación para, posteriormente, obtener la respuesta.

Se apuntó que el derecho es lógico, es decir tiene apoyo en la razón, como también es lógica la ciencia jurídica y la metodología empleada por los juristas para explicar el Derecho.

La Lógica trata de los esquemas o forma del pensamiento y el lenguaje es el instrumento por medio del cual aquél se manifiesta; con el lenguaje humano se representan, expresan y señalan las cosas del mundo. Esta función representativa establece el carácter racional del ser humano.

Existe la racionalidad que deriva del método lógico matemático, en el que es racional lo que es evidente para la ciencia, es decir lo que está científicamente probado o demostrado, pero también existe la racionalidad en los medios de prueba, es decir, en los pensamientos previos a la evidencia, lo ya probado o la tesis.

Así, son también racionales las hipótesis, es decir aquéllos pensamientos que contienen las preguntas a demostrar, los que permiten la elección de los métodos para elegir las pruebas, obtener, estudiar y determinar las hipótesis, esto es, la deliberación antes de las tesis.

Esta afirmación se defiende dado que, con el modelo mencionado, sólo se consideraba racional la tesis y no las hipótesis, es decir, el resultado no los medios para obtener el resultado o evidencia.

Esta posición, que compartimos, es expuesta por Perelman en su Tratado de la Argumentación. La Nueva Retórica, en el que nos muestra que tal forma de percibir lo racional es limitativo pues todo lo demás, lo que no fuera evidente sería, en oposición, ilógico, instintivo, etc. Por lo que en su tratado de la argumentación, ubica a la argumentación como una forma racional o lógica previa a la evidencia y señala que no se le consideraba racional: “por lo no apremiante que hay en la elaboración de las hipótesis”; de ahí que la argumentación constituya o tenga carácter de racional.

A continuación se pone énfasis en lo señalado por Perelman: “...*recurrir a la argumentación es algo que no puede evitarse cuando una de las partes discute (las) pruebas, cuando no se está de acuerdo sobre su alcance o su interpretación, sobre su valor o su relación con los problemas controvertidos*”.⁷⁴

Su importancia radica en ser esencial para reconocer, precisamente, que la argumentación encuentra un lugar óptimo de aplicación en la interpretación judicial, dado que, en tanto existe la posibilidad de que se realicen diversas interpretaciones normativas, es decir, que exista controversia en la interpretación de preceptos jurídicos, en donde el intérprete de la norma, con apoyo en la argumentación, podrá dotar de mayor fuerza a la justificación que expresa respecto a lo que considera deberá ser la interpretación ajustada, en el caso del Sistema Jurídico Mexicano, a la Constitución.

De lo apuntado, se aprecia la necesidad de que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, intérpretes de los principios jurídicos, justifiquen

⁷⁴ PERELMAN Ch. y L. Olbrechts-Tyteca, *op. cit.*, nota 4, p. 40.

racionalmente la interpretación que hagan de las normas (constitucionales o legales), mediante argumentos.

De ahí que su directiva interpretativa tiene relación inmediata, desde luego, con su obligación de motivar sus resoluciones, así como con el fin de toda su labor interpretativa: la impartición de justicia. De ahí que teniendo como base en la argumentación, la interpretación normativa, constitucional o legal será, en definitiva, de carácter absolutamente racional que, en la jurisprudencia que emita, se apreciará claramente.

En relación con el establecimiento de categorías del uso del lenguaje, se define que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quienes son competentes para integrar jurisprudencia por unificación de criterio y determinar la interpretación que debe darse a determinado precepto legal para casos concretos, derivado de interpretaciones contrarias, usan el lenguaje que se encuentra dentro de la categoría denominada directiva, en la que aquél tiene como fin producir acciones o evitarlas, pues las jurisprudencias que emiten por contradicción de criterios producen el efecto inmediato a su publicación de que los jueces jerárquicamente inferiores interpreten para determinados supuestos de hecho en relación con un precepto normativo, en la forma que ahí se establezca para supuestos equiparables.

Ahora bien, la argumentación como fundamento o base o punto de partida ético en la interpretación judicial, deriva de que como apuntamos, que se considera a la ética es la ciencia de la conducta.

La denominada ética del móvil, es la relativa a los móviles o medios, tiene relación con el Derecho o con lo jurídico, en virtud de que el móvil más relevante del Derecho es el mantenimiento del orden social, fines que son fundamento de las reglas del Derecho.

Ahora bien, si los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se conducen conjuntamente con el ordenamiento jurídico, el que les da origen y razón de ser, entonces tienen el mismo móvil que aquél, el mantenimiento del orden social, por lo que el hecho de que cuenten con la argumentación para realizar su labor interpretativa les permitirá, con mayor facilidad metodológica, lograr sus fines, que en este análisis identificamos con los propios fines del Derecho y los valores o bienes tutelados por éste y que le dan sentido.

Ahora bien, se defiende la posición de la necesidad de considerar a la argumentación como un fundamento de la interpretación judicial y, por ende, del Derecho, de la justicia y de la equidad, pues no obstante que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, es la única intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la dogmática jurídica académica no se ha incluido el considerar a la argumentación como uno de los fundamentos del Derecho, lo cual significa que se minimiza el carácter trascendental y necesario de la argumentación y, en el marco de este análisis en el ámbito de la interpretación judicial, dado que el carácter actual que se otorga a la argumentación judicial no se encuentra en el mismo nivel que tienen la equidad, la justicia, la motivación y otros fundamentos del Derecho, y ello en perjuicio de los justiciables, quienes no cuentan con un criterio que permita revisar si la interpretación se encuentra justificada con la conciencia de que el fin último de la argumentación judicial en la interpretación judicial es la aplicación de justicia en casos concretos.

Así, el considerar la argumentación jurídica como fundamento racional y ético en la interpretación judicial tanto en la práctica como en la dogmática jurídica, dará lugar a dos efectos esenciales: el primero permitirá revisar si la interpretación judicial, para ser aplicada a casos análogos, previo estudio cuidadoso de las semejanzas y, necesariamente, de las diferencias que las distinguen por referirse a situaciones concretas diversas, contiene, mediante la argumentación, las razones justificatorias o explicatorias que exigen tanto el Derecho como la razón y

la ética, que la sostengan; el segundo será la promoción del análisis de la interpretación judicial a partir de dicha perspectiva pero con el objetivo de revisar si, a través de la vía judicial, la interpretación se ajusta a los principios jurídicos fundamentales de nuestro orden jurídico, con el fin de que en los casos en que así no suceda se omita su aplicación o se promueva su modificación y eventual supresión y, desde luego, que el propio juzgador, de forma consciente, procure realizar una interpretación manteniéndose lo más cerca posible de los principios jurídicos fundamentales.

La argumentación debe considerarse como fundamento racional en la interpretación judicial en virtud de que, como se dijo, el procedimiento racional permite al ser humano dominar o controlar una situación, afrontar los cambios de ésta y corregir errores que de forma eventual se presentan a los cuales se aplicará el mismo procedimiento, de ahí que la argumentación aportará al procedimiento racional de la interpretación un apoyo esencial que permitirá corregir errores y expresar de mejor manera el resultado de la labor interpretativa del juzgador.

Sin embargo, no es suficiente razonar adecuadamente, tener un pensamiento racional correcto y practicar procesos racionales en la interpretación con apoyo en el derecho positivo-legalista, sino que es fundamental también el que el expone y el intérprete, reconozca la necesidad de que la interpretación se sostenga con principios éticos, es decir, cuando se interpreta la norma mediante la emisión de jurisprudencias obligatorias los Ministros deben atender a los principios éticos fundamentales que dan sentido al orden jurídico y reconocer como fundamento de su interpretación, al argumentar, que, en términos de la ética, que el fin último de su labor es la aplicación de justicia, no basta ser legalista y utilizar argumentos correctos sino lograr el fin principal del Derecho que es la justicia, reconociendo, como dijo Kant, la existencia de otros seres humanos y otros seres vivos, respetando siempre los límites que a su libertad de actuar impone la libertad idéntica que corresponde a los otros.

CAPÍTULO CUARTO

ESTRATEGIAS DE LITIGACIÓN

4.1 Panorámica del Nuevo Proceso Penal.

Durante la realización del presente trabajo, he notado la excesiva información respecto de los juicios orales y la inclusión de este en la sociedad mexicana. Denotando en ello la carencia respecto a las destrezas de las que cada parte, que participa el juicio se valdrá para realizar su defensa; es decir una vez que se plantea el nuevo escenario lo relevante ahora viene a hacer la capacitación de los actores del sistema en la nueva lógica y destrezas que impone el sistema, donde pretendo establecer un rol clave en la implementación y en el éxito de la reforma, mostrando la relevancia que adquiere el desarrollo y ejercicio de las destrezas requeridas por el nuevo sistema procesal penal en la litigación de audiencias, particularmente las de juicio oral.

4.2 Habilidades y destrezas para la persuasión.

A decir del nuevo sistema, considero se ha dejado de lado con todos los cambios, las habilidades y destrezas de cada litigante, no bastarán sólo con la presentación de la información o bien de la prueba, cierto es que a veces una porción de su valor es evidente, pero prácticamente nunca lo es en todo el aporte que la prueba puede hacer al caso de una parte; consiste en versiones, relatos subjetivos y parciales, compuestos por un conjunto de información heterogénea en cuanto a su origen, amplitud y calidad (de manera que no hay tal cosa como asumir que la prueba simplemente revela la verdad); de otra parte, la prueba tiene su máximo aporte de información y de peso probatorio en relación con la totalidad del caso y con el resto de la evidencia, de manera que sólo en la medida que esas relaciones sean relevadas la prueba aporta al caso toda la extensión -en cantidad y calidad- de la información que posee. Es decir qué no importa que tan importante sea la información que una prueba contiene en relación con el caso, si dicha información es entregada de una forma tan estratégicamente torpe y defectuosa

que su contribución disminuya ostensiblemente, allí donde dicha información realmente ayudaba a reconstruir los hechos.

Concebir al juicio como un ejercicio estratégico no consiste en distorsionar la realidad, sino en presentar la prueba del modo que más efectivamente contribuya a reconstruir lo que realmente ocurrió. Mejor dicho lo interesante será destacar en el desarrollo del juicio que la prueba no habla por sí sola, sino a través de los litigantes; y los litigantes pueden presentarla de manera que revele en toda su plenitud la información que posee, o bien se puede hacer de un modo que dicha información naufrague en un mar de detalles insignificantes o pase inadvertida por otras miles de razones, pierda credibilidad, omita información o la entregue de un modo que no convoque adecuadamente la atención del Tribunal.

En este contexto, la litigación será planteada estratégicamente al juicio, a través de la formulación de una teoría del caso adecuada; cómo examinar a los testigos propios, extraer de ellos la información que dicha teoría del caso requiere y fortalecer su credibilidad; cómo contra interrogar a los testigos de la contraparte y relevar los defectos de su testimonio; cómo examinar y contra interrogar peritos; cómo utilizar prueba material y documental; cómo utilizar el alegato de apertura y el alegato final y, en fin, cómo proveer al Tribunal de un punto de vista desde el cual analizara toda la prueba. Lejos de engañar a los jueces, la aproximación estratégica al juicio proveerá con más y mejor información, situándolos en una mejor posición para resolver el caso.

Las partes, a través de la interrogación, aportarán información que la otra haya decidido omitir, a la vez que relevarán todos los defectos de la información contenida en la prueba de la contraparte a través del contra interrogatorio, las objeciones y los alegatos. Esta comprensión del juicio supone hacerse cargo como lo hace la disciplina de litigación de cada rol específico y de los distintos intereses, poderes y funciones que concurren en cada uno de ellos.

4.3 Teoría del caso.

La teoría del caso no es más que la herramienta para planear la actuación en el proceso, verificar el desempeño de los sujetos procesales durante el debate oral y terminar adecuadamente con el argumento de conclusión. Básicamente contendrá el planteamiento, previo estudio del caso, por parte de la Representación Social o en su caso de la defensa respecto de los hechos Penalmente relevantes, las pruebas que se presenten y lo sustenten así como los fundamentos jurídicos que apoyen su postura.⁷⁵

Es la versión que cada una de las partes tiene, que planteará y defenderá ante el Juez de juicio oral, sobre la forma en que, a su juicio, de acuerdo a su versión, ocurrieron los hechos, la existencia de la responsabilidad o no del acusado, de acuerdo a las pruebas que presentarán durante el juicio oral. La teoría del caso, domina todo lo que hace dentro del proceso particularmente dentro del juicio y nunca se hace nada inconsciente con la teoría del caso. De lo contrario cada vez que se aparte de la teoría del caso, pierde credibilidad en un escenario donde credibilidad es el nombre del juego.

Primero se planteará como hipótesis lo que pudo haber ocurrido, hipótesis que debe verificarse o comprobarse mediante las diligencias que se practican durante la investigación, tratándose del Ministerio Público y durante el tiempo posterior al momento en que tuvo conocimiento de los hechos, si se trata de la defensa. Esa hipótesis se convierte en teoría al finalizar la investigación, se modifica y se ajusta hasta que empieza el juicio oral.

Una buena Teoría del Caso será aquella que tenga una hipótesis sencilla de los hechos y una clara adecuación típica de esos hechos, que sea creíble para que persuada, que se articule de manera lógica y cronológica a efecto de que la secuencia ordenada permita comprender lo sucedido de acuerdo a esa Teoría.

⁷⁵ BENAVENTE Chorres H. Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral, Edit. Flores, 1ª Ed. México. 2009. 123.p

Servirá para pensar organizadamente el caso y monitorear cada etapa del juicio, ayuda a:

Planear y organizar el Argumento o Alegato de Apertura.

Organizar la prueba que se presentará. (Cronológica, temática o Estratégica).

Determinar los acuerdos probatorios.

Preparar el Argumento o Alegato de Clausura.

Adoptar y desechar estrategias de acusación y defensa. (se va a juicio oral o no, se opta por un criterio de oportunidad o no, se propone suspensión del proceso a prueba o no, proponemos el procedimiento abreviado o no) La Teoría del Caso tiene tres niveles de análisis:

Jurídico.- Es el punto de partida, todo gira o debe girar alrededor del nivel jurídico y consiste en encuadrar los hechos a las hipótesis jurídicas sustantivas y adjetivas. Es la subsunción de los hechos en la norma jurídica.

Fáctico.- Sustenta lo jurídico. Son los hechos relevantes jurídicamente que se refieren a la conducta punible o no punible y a la responsabilidad o no responsabilidad del procesado. Deberá reconstruirse en el debate oral por medio de las pruebas.

Probatorio.- Sustenta lo fáctico. Permite establecer cuáles son las pruebas pertinentes para demostrar, con certeza, la existencia de los hechos y lo que ocurrió. Es el modo de probar ante el Juez los planteamientos formulados.

4.4. Estrategias y defensa para una efectiva comunicación de la teoría del caso.

En general, de lo que se trata es de construir **proposiciones fácticas**, adecuadas a **elementos legales**, sobre las cuales se elabore un **relato creíble**, sustentado en **medios de prueba**.

Lo primero en la construcción de la Teoría del Caso es dedicar especial atención a la investigación, búsqueda, identificación, definición, análisis e interpretación de los hechos que llegan a nuestro conocimiento. Después de lo anterior procederemos a encuadrar esos hechos al derecho y una vez hecho esto se tiene la proposición.

4.4.1 Determinación de los medios de prueba.

Después de haber identificado y seleccionado los hechos relevantes jurídicamente, se probará que sean idóneos, pertinentes, útiles, permitidos por la ley y observar, en la obtención de estos medios de prueba, las disposiciones legales y los métodos señalados por la ley; a cada proposición corresponde uno o varios medios de prueba que la justifiquen o la nieguen.

Siempre hay que pensar en lo que la otra parte haría en relación con este o este otro medio de prueba que se use, para poder estar listo y de darse el caso estar preparado para refutar, por eso se observaran las fortalezas y debilidades de los medios probatorios y sobre todo cuales las de la contraria.

4.4.2 Construcción del relato.

Una vez que las proposiciones fácticas encuadran en la norma jurídica y que prueban su existencia, se construirá una historia o relato persuasivo, lógico y creíble.

Lógico.- Para que pueda entenderse, lo más conveniente para el Ministerio Público es formular un relato de manera cronológica, ya que es el modo cómo el

entendimiento humano capta mejor las ideas que se le comunican, hacer ver, en el relato qué hecho es causa de otro qué es efecto, que los hechos antecedentes son causa, efectiva y natural, de los posteriores o sobrevinientes. Para la defensa resulta más adecuado relatar la historia en forma temática.

Creíble.- Lo creíble del relato dependerá de la capacidad y el compromiso con la causa y con los intereses de quien representa.

Todos los episodios del relato que se está contando deben transmitir seguridad y convicción con respecto a que ocurrieron y están demostrados. La teoría que se cuenta no puede ser ambigua, incoherente o contradictoria.

Toda Teoría del Caso tiene un tema, es el asunto central de la historia presentada ante el Juez, es una frase, un emblema, una calificación de los hechos que se repite dentro de todo el juicio oral. El propósito del tema es fijar en el juzgador la esencia de la Teoría del Caso.

Debe tomarse muy en cuenta el móvil al plantear o exponer la Teoría del Caso, porque de esta manera se le dirá al Juez o Tribunal qué hecho o circunstancia motivó al procesado a realizar la conducta punible que se le imputa, hace más interesante la historia y la presenta como más apegada a la realidad. Nadie actúa porque sí, sino que siempre es llevado de ciertas motivaciones interiores o exteriores.

4.5. Alegatos.

4.5.1 De Apertura.

Constituyen la primera oportunidad de las partes para dar a conocer el relato de los hechos, es la explicación de lo que sucedió en el día, la hora y el lugar de los hechos. Posteriormente, el juez concederá la palabra al fiscal para que exponga su acusación y al querellante para que sostenga la acusación.

Realizados los actos iniciales, cada parte tendrá derecho a hacer un alegato de apertura. En ese alegato las partes presentarán al juez el caso que están a punto de conocer, señalando qué es lo que la prueba demostrará y desde qué específico punto de vista debe ser apreciada. A diferencia del alegato final, el alegato de apertura no pretende analizar el peso o la credibilidad de la prueba, pues ésta todavía no se ha presentado.

El objeto de estos alegatos de apertura es otro: presentar al juez la teoría del caso de cada parte, la versión de los hechos que cada parte posee, los cuales en términos generales, quedarán acreditados a partir de la prueba. Es primordial tener presente que un alegato de apertura exitoso es aquel que explica exactamente cómo pretendemos ganar nuestro caso.

4.5.2 De Clausura.

El alegato final es uno de los momentos centrales del juicio. Toda la prueba será presentada de cara al alegato final, pues es sólo allí donde se mostraran los detalles de las pruebas ofrecidas durante el proceso, tomando en consideración que la prueba no habla por sí sola; está llena de detalles, inconsistencias, concordancias, versiones y matices que arrojan diversos elementos para valorarla y para que, a partir de dicha valoración, los jueces construyan el relato base a la sentencia. Durante todo el debate, los jueces habrán conocido evidencia cuyo sentido no necesariamente ha sido claro en todo momento: algunas porciones de la prueba parecen en principio detalles sin importancia, otras sólo tienen sentido a la luz de su relación con otras pruebas; la credibilidad o descrédito de la evidencia se asienta en un sinnúmero de elementos que no necesariamente apuntan en un mismo sentido y las partes tienen diferentes interpretaciones acerca de qué conclusiones pueden ser extraídas de cada prueba particular y de toda ella en su conjunto. El alegato final es el gran y el único momento en que el abogado sugiere al juez qué conclusiones debe extraer de lo que ocurrió durante el debate y, dado que la información producida en éste es múltiple, irregular, heterogénea e

interpretable, es también el momento para retroalimentar al juez acerca de qué conclusiones deben extraerse de toda esa información.

El alegato final es un ejercicio profundamente sistemático: se trata de tomar toda la prueba y ordenarla en un todo coherente racional y lógico de acuerdo a la teoría del caso de cada parte. En consecuencia, ambas partes desarrollarán su argumentación razonablemente sin interrupciones y la intervención del juez versará exclusivamente para tutelar abusos manifestados en el uso de este espacio.

4.6 Interrogatorio.

En nuestra legislación se encuentra regulado en el Artículo 372 CNPP; donde destaca la formalidad y las reglas para llevar a cabo el desahogo del interrogatorio; se puede definir al interrogatorio por la manera en la que la prueba testimonial, se presentará y se practicará ante el juez, basado en probar la teoría del caso de cada parte, en donde determina la relevancia de ésta última. Su objetivo es lograr que el testigo realice una narración de hechos percibidos a través de sus sentidos ante el juez, buscando la claridad y la credibilidad de su deposedo.

Artículo 372. C.N.P.P. Desarrollo de interrogatorio

Otorgada la protesta y realizada su identificación, el juzgador que presida la audiencia de juicio concederá la palabra a la parte que propuso el testigo, perito o al acusado para que lo interroge, y con posterioridad a los demás sujetos que intervienen en el proceso, respetándose siempre el orden asignado. La parte contraria podrá inmediatamente después contrainterrogar al testigo, perito o al acusado.

Los testigos, peritos o el acusado responderán directamente a las preguntas que les formulen el Ministerio Público, el Defensor o el Asesor jurídico de la víctima, en su caso. El Órgano jurisdiccional deberá abstenerse de interrumpir

dicho interrogatorio salvo que medie objeción fundada de parte, o bien, resulte necesario para mantener el orden y decoro necesarios para la debida diligenciación de la audiencia. Sin perjuicio de lo anterior, el Órgano Jurisdiccional podrá formular preguntas para aclarar lo manifestado por quien deponga, en los términos previstos en este Código.

A solicitud de algunas de las partes, el Tribunal podrá autorizar un nuevo interrogatorio a los testigos que ya hayan declarado en la audiencia, siempre y cuando no hayan sido liberados; al perito se le podrán formular preguntas con el fin de proponerle hipótesis sobre la materia del dictamen pericial, a las que el perito deberá responder atendiéndose a la ciencia, la profesión y los hechos hipotéticos propuestos.

Después del contrainterrogatorio el oferente podrá repreguntar al testigo en relación a lo manifestado. En la materia del contrainterrogatorio la parte contraria podrá recontrainterrogar al testigo respecto de la materia de las preguntas.⁷⁶

4.7. Objeciones.

En el desarrollo del tema, presento un panorama de la teoría del caso, alegatos de apertura, alegatos de cierre y los interrogatorios, considerando que es un complemento para establecer los límites que tienen las partes en sus facultades de ejecución enfocadas al tipo de preguntas que pueden formular propiamente al estudio y análisis de las objeciones. En estricto rigor, el mecanismo de las objeciones es la forma que tienen las partes en juicio de manifestar su disconformidad con cualquier actividad de la contraparte que pueda afectar sus derechos o poner en riesgo la vigencia de las reglas que rigen el desarrollo del juicio oral; Las objeciones presumen desacuerdo entre las partes con respecto a las reglas de la prueba o del procedimiento.

⁷⁶ Código Nacional de Procedimientos Penales 2a ed. México Edi. Gallardo 2015

En este sentido, por objeciones se entiende aquellos problemas o cuestiones que en el contexto de los sistemas inquisitivos escritos llamarán incidentes. Las objeciones son incidentes, pero que al presentarse en el contexto de un juicio oral tienen un formato mucho más desformalizado, pues están regidos simplemente por la lógica del debate, sin embargo las partes no tendrán la absoluta libertad para preguntar cualquier cosa o de cualquier forma durante el proceso.

En tanto las objeciones constituyen incidentes, son una clara consecuencia de la idea de contradictoriedad que orienta a un juicio oral acusatorio. Esto es, la idea que la contraparte tiene derecho a intervenir en forma activa en la producción de prueba y a controlar que las actividades realizadas por su contendor sean hechas correctamente.⁸¹ En consecuencia, cada vez que una parte vaya más allá de lo que la ley autoriza en la formulación de preguntas, se hace posible que la contraparte objete e intente impedir que esa pregunta sea contestada por el testigo.

Antes de analizar las limitaciones en materia de preguntas que el Código Nacional de Procedimientos Penales, plasma, para el interrogatorio y contra interrogatorio, es necesario destacar que el adecuado manejo de las objeciones es una de las cuestiones más complejas de controlar desde el punto de vista de las destrezas de litigación. En efecto, se trata de una habilidad que requiere operaciones de razonamiento y decisión estratégica en fracciones de segundo, como a la vez la capacidad de respuesta inmediata orientada a presentar y fundamentar la objeción ante el juez. Por estas razones, en contextos de sistemas adversariales más desarrollados, resulta común encontrar la afirmación realizada a objeciones pertinentes y en un momento correcto; el reto que se presenta; constituye la habilidad más difícil de manejar para un litigante con poca experiencia.

A esta dificultad propia que presentan las objeciones se adhiere que las objeciones suponen un tipo de litigación que enfatiza fuertemente la contradictoriedad del debate, allí donde naturalmente ésta no ha sido ejercida con mucha fuerza en el sistema anterior a la reforma; caracterizado por ser un sistema bastante unilateral. Las objeciones, en cambio, son las herramientas más paradigmáticas para la disputa bilateral en el juicio. Aunado a ello, en las objeciones se expresa también paradigmáticamente la idea del razonamiento por estándares más que por reglas; esto quiere decir que la argumentación en torno a las objeciones está fuertemente determinada por las circunstancias que rodean a la objeción y a esa porción del caso, así como por el conjunto de intereses que concurren en ella, considerada en concreto; de esta suerte, con frecuencia no es tanto que haya una “regla clara” acerca de la procedencia de la pregunta, como del hecho de que dicha regla debe ser construida argumentativamente por las partes desde las circunstancias concretas. Esto, que es cotidiano en sistemas adversariales maduros, resulta extraño a culturas profesionales como la nuestra, lo que suma otra dificultad la escasa regulación que deja como resultado un escueto trabajo de litigación por parte de los abogados. De esta forma, la fundamentación legal de una práctica intensa de objeciones no ha sido fácil en una cultura legal que sigue siendo eminentemente positivista.

En el contexto de una audiencia oral, el formato de presentación de la objeción es a través de su manifestación oral en el mismo acto. Esto es algo que regula expresamente el artículo 374 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Artículo 374. C.N.P.P. Objeciones

La objeción de preguntas deberá realizarse antes de que el testigo emita respuesta. El Juez analizará la pregunta y su objeción y en caso de considerar obvia la procedencia de la pregunta resolverá de plano. Contra esta determinación no se admite recurso alguno.⁷⁷

⁷⁷ Idem.

La objeción debe ser planteada tan pronto sea formulada la pregunta impugnada y antes de que comience la respuesta del respectivo testigo o perito. El momento, por tanto, es una fracción de segundo que supone que el abogado esté absolutamente compenetrado con la labor que realiza su contraparte. Por lo mismo, la formulación de objeciones resulta una técnica sumamente difícil de adquirir sin una práctica forense intensa.⁷⁸

La fórmula para plantear la objeción es algo que surgirá directamente de la práctica. Sin embargo, hay que tener presente que para que las objeciones tengan algún efecto práctico será necesario que el Presidente del Tribunal o Juez permita al abogado plantear su objeción antes de escuchar la respuesta del testigo. De lo contrario, el daño que se intenta evitar podría estar causado y ser irreparable.

La forma de expresar la objeción debe ser una manifestación oral breve que de cuenta del problema, veamos algunos ejemplos:

- Objeción, pregunta capciosa.
- Señor Presidente, objeción, pregunta sugestiva.
- Objeción, señoría, pregunta repetitiva.

Al formular la objeción se debe tener cuidado de no realizar un discurso, sino solamente manifestar la causal específica que se invoca. A no mucho andar en el sistema, los jueces tendrán más que claro el panorama de las objeciones y les bastarán enunciaciones generales como las de los ejemplos para entender con claridad la objeción concreta y su fundamento. Sólo si el Tribunal o juez lo pide, será necesario fundar con mayor precisión el motivo o razón por la cual dicha pregunta o afirmación no está permitida, con la posibilidad a la contraparte de señalar su posición sobre el punto.

⁷⁸ BENAVENTE Chorres H. Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral, Edit. Flores, 1ª Ed. México. 2009. 163.

Ejemplo:

Defensor: Objeción, tergiversa la prueba.

Juez: ¿En qué sentido específicamente señor abogado?

Defensor: Señor Presidente, ningún testigo ha dicho haber escuchado a mi cliente pronunciar las palabras te voy a matar. El único testigo que se refirió a eso, la señora Marta, dijo haber visto un gesto, hecho con la mano, al cual ella le asignó una interpretación personal...

Juez: ¿Señor fiscal?

Fiscal: Efectivamente señores juez...

En ocasiones la presentación y debate de las objeciones a viva voz en la Sala de audiencias del juicio podría frustrar los objetivos que se intentan con su formulación. Así, por ejemplo, si el Juez pide que explique la sugestividad de la pregunta podría aportar información al caso que, al ser escuchada por todos, podría permitir al testigo responder sin necesidad de escuchar la pregunta. Por eso mismo, cada vez que un litigante se vea en la necesidad de fundamentar una objeción y crea que esa fundamentación pone en riesgo la posibilidad que la objeción cumpla con sus fines, debe solicitarle al Juez presentar sus argumentos acercándose ambas partes al estrado para evitar que terceros, pero especialmente el testigo, conozcan esa información.

Una vez formulada la objeción el Juez podrá resolverla de inmediato o podría dar pie a un debate con la contraparte; analizar si vale la pena utilizar todas las objeciones, particularmente si la contraparte tiene la razón. Hay muchos casos en que la prudencia aconseja abandonar la pregunta hecha y reformularla de una manera que sea legítima, esto evitará que la declaración pierda dinámica y el Tribunal pierda la información que se intenta mostrar. En tanto que se decida discutir una objeción, tampoco será necesario que ello se traduzca en un largo discurso. La defensa de la pregunta puede perfectamente hacerse recurriendo a fórmulas sintéticas similares a los ejemplos.

Las limitaciones a las partes respecto a la facultad de preguntar en el contexto de un sistema acusatorio, sin soslayar que un sistema acusatorio es aquél que hace descansar la producción de evidencia en las partes lo que podría aparejar plena libertad en la producción de información y obtención de testimonios en el juicio, no resulta correcta; El hecho de que las partes tengan un rol importante en la producción de información no significa que en esa función no deban estar sujetas a ciertos límites que impidan algunos problemas o defectos que cualquier sistema intenta evitar.⁷⁹

El método adversarial deposita su confianza en que la competencia entre las partes, la contradictoriedad de la prueba proveerá al juzgador de más información con calidad, pues entrega a quien tiene más incentivos para ello, la contraparte, el rol de develar cada debilidad, vacío, falsedad, tergiversación, exageración, matiz o interpretación alternativa de cada trozo de información que ingresa al juicio.

La justificación de las objeciones es una extensión y en parte una limitación a esta misma lógica: realizada, hay cierto tipo de preguntas que, por el modo en que están hechas o la respuesta que requieren del testigo, deterioran la calidad de la información; por parte, para que el método competitivo de nuestro sistema adversarial cumpla su función, deberá proteger el entorno de juego para ambas partes; debe ser protegido con reglas concretas de litigación o límites a la litigación. En el ámbito de la protección del juego justo parece legítimo que el sistema imponga límites o, desde el punto de vista de los litigantes, éstos no estén facultados para hacer cualquier cosa en juicio.

A partir de la idea de proteger un juicio justo, la lógica básica de un sistema de juicio es que quien aporta la información al juez debe ser la fuente directa (la prueba, usualmente testigos) y no los abogados. Si la fuente de información fueran

⁷⁹ Baytelman, A. Mauricio Duce. Litigación penal. juicio oral y prueba. Edit. Universidad Diego Portales, 1ª Ed. Santiago. 2004. p. 219.

los abogados, la prueba carecería de relevancia y el juicio mismo sería innecesario.

Otra cuestión trascendente es que la información que emane del testigo no sea consecuencia de errores o de la confusión de éste acerca de qué es lo que se le está preguntando. El sistema debe tomar decisiones relevantes y significativas para la vida de las personas (acerca de su libertad, propiedad, intimidad, entre otros valores muy importantes) y por ello no se puede dar el lujo que ellas sean inspiradas en información de dudosa calidad. Si el sistema toma en serio su función, no debe admitir que los defectos de litigación de las partes generen información de mala calidad, mucho menos si la confusión o el error son generados deliberadamente por los abogados.

Es posible identificar ciertos valores asociados directamente al adecuado funcionamiento del sistema y la confianza en el mismo. Así, un valor central en esta dirección es que los testigos que comparezcan al juicio no se vean expuestos gratuitamente a un tratamiento denigrante, ofensivo u hostil. El sistema debe generar confianza a la gente que comparece a declarar y la ciudadanía debe tener la razonable expectativa de que el juicio será una instancia en donde serán tratados de conformidad a la dignidad y respeto que se merece cada persona. Por lo mismo, a los abogados no les estará permitido hacer cualquier cosa con los testigos.

En este contexto, el objetivo final de las objeciones es el proteger la lógica que se encuentra detrás de la estructuración del juicio oral. Con todo, representan el núcleo duro de cuestiones que han sido recogidas por nuestra actual legislación de forma escueta. De partida, el Código Modelo, al igual que otros varios de América Latina, no regula expresamente las objeciones, hace alusión al tema a través del artículo 392 denominado “Normas para interrogar testigos y peritos” en tanto que el Código Nacional de Procedimientos Penales lo maneja en su Sección III establece las disposiciones generales para el interrogatorio y contra

interrogatorio. De donde indirectamente se pueden obtener reglas relevantes en materia de límites a las facultades de preguntar de las partes en juicio, sin ninguna otra referencia.

Sección III Disposiciones generales del interrogatorio y conainterrogatorio
Código Nacional de Procedimientos Penales.

Artículo 371. Declarantes en la audiencia de juicio, Antes de declarar, los testigos no podrán comunicarse entre sí, ni ver, oír o ser informados de lo que ocurra en la audiencia, por lo que permanecerán en una sala distinta a aquella en donde se desarrolle, advertidos de lo anterior por el juzgador que preside la audiencia. Serán llamados en el orden establecido. Esta disposición no aplica al acusado ni a la víctima, salvo cuando ésta deba declarar en juicio como testigo.

El juzgador que presida la audiencia de juicio identificará al perito o testigo, le tomará protesta de conducirse con verdad y le advertirá de las penas que se imponen si se incurre en falsedad de declaraciones.

Durante la audiencia, los peritos y testigos deberán ser interrogados personalmente. Su declaración personal no podrá ser sustituida por la lectura de los registros en que consten anteriores declaraciones, o de otros documentos que las contengan, y sólo deberá referirse a ésta y a las preguntas realizadas por las partes.

Considero necesario hacer notar que en cuanto a las declaraciones vertidas por los peritos al momento de ser interrogados, se debe tener en todo momento control de lo que el perito manifiesta controlando lo extenso en su manifestación, es decir que al momento de interrogarlo o contra interrogarlo tendremos que tener en mente que es lo que se requiere para nuestro favor. Realizando preguntas concretas que requieran contestaciones concretas esto para que no de pauta para

que la contra parte encuentre elementos que puedan ser perjudiciales a la causa que se defiende.

Artículo 372. Desarrollo de interrogatorio Otorgada la protesta y realizada su identificación, el juzgador que presida la audiencia de juicio concederá la palabra a la parte que propuso el testigo, perito o al acusado para que lo interroge, y con posterioridad a los demás sujetos que intervienen en el proceso, respetándose siempre el orden asignado. La parte contraria podrá inmediatamente después concontrainterrogar al testigo, perito o al acusado.

Los testigos, peritos o el acusado responderán directamente a las preguntas que les formulen el Ministerio Público, el Defensor o el Asesor jurídico de la víctima, en su caso. El Órgano jurisdiccional deberá abstenerse de interrumpir dicho interrogatorio salvo que medie objeción fundada de parte, o bien, resulte necesario para mantener el orden y decoro necesarios para la debida diligenciación de la audiencia. Sin perjuicio de lo anterior, el Órgano Jurisdiccional podrá formular preguntas para aclarar lo manifestado por quien deponga, en los términos previstos en este Código.

A solicitud de algunas de las partes, el Tribunal podrá autorizar un nuevo interrogatorio a los testigos que ya hayan declarado en la audiencia, siempre y cuando no hayan sido liberados; al perito se le podrán formular preguntas con el fin de proponerle hipótesis sobre la materia del dictamen pericial, a las que el perito deberá responder atendiéndose a la ciencia, la profesión y los hechos hipotéticos propuestos.

Después del concontrainterrogatorio el oferente podrá repreguntar al testigo en relación a lo manifestado. En la materia del concontrainterrogatorio la parte contraria podrá reconcontrainterrogar al testigo respecto de la materia de las preguntas.

El propósito del interrogatorio directo es presentar la aportación del testigo sobre la imagen del caso, la cual tiene que ser consistente con nuestro planteamiento. Hay que considerar que la explicación de un evento es más persuasiva si viene de fuentes cercanas al evento.

Artículo 373. Reglas para formular preguntas en juicio Toda pregunta deberá formularse de manera oral y versará sobre un hecho específico. En ningún caso se permitirán preguntas ambiguas o poco claras, conclusivas, impertinentes o irrelevantes o argumentativas, que tiendan a ofender al testigo o peritos o que pretendan coaccionarlos.

Las preguntas sugestivas sólo se permitirán a la contraparte de quien ofreció al testigo, en conainterrogatorio.

Las partes sólo podrán hacer preguntas a los testigos, peritos o al acusado, respecto de lo declarado por ellos previamente en la investigación cuando conste en los registros, de lo declarado en juicio, cuando tengan como finalidad acreditar su dicho, o cuando se pretenda ofrecer prueba de refutación respecto de hechos propios que resulten pertinentes para la materia de juicio.

Las preguntas tienen tanto la función de dar a conocer el qué, el quién, cuanto, cómo, cuándo, dónde, por qué, cuántos y con quien. Por lo tanto estas pueden ser preguntas abiertas o preguntas cerradas en función de lo que se pretenda obtener del interrogatorio.

Artículo 374. Objeciones La objeción de preguntas deberá realizarse antes de que el testigo emita respuesta. El Juez analizará la pregunta y su objeción y en caso de considerar obvia la procedencia de la pregunta resolverá de plano. Contra esta determinación no se admite recurso alguno.⁸⁰

⁸⁰ Código Nacional de Procedimientos Penales 2a ed. México Edi. Gallardo 2015

De la redacción del Código aludido, se observa que el artículo 373 en los párrafos primero y tercero; contienen reglas de cómo se formularan las preguntas, pensadas únicamente en testigos o peritos. El artículo 374 contiene las reglas de cómo deben realizarse las objeciones, pero sin ser muy específicos en las mismas, es decir, únicamente dice el momento de objetar una pregunta pero siendo ambiguo y dando pauta a la interpretación subjetiva por cada uno de los presentes de cuando una pregunta es ambigua o poco clara, conclusiva, impertinente o irrelevante o argumentativa.

Una vez que se han ubicado los supuestos objetables a las que hace alusión el Código Nacional de Procedimientos Penales, se hace un bosquejo de su inclusión en la actual legislación.

4.8. Tipos de objeciones.

4.8.1 Preguntas Sugestivas.

Una primera categoría de preguntas prohibidas por el Código Nacional de Procedimientos Penales, son las preguntas sugestivas; la regla de prohibición opera en cuanto al examen directo, ya que en ese caso el efecto de admitirla sería:

Artículo 373 C.N.P.P.

Párrafo II. Las preguntas sugestivas sólo se permitirán a la contraparte de quien ofreció al testigo, en contrainterrogatorio.⁸¹

Sólo para efectos de mantener la información fresca en nuestra memoria, valga la pena recordar el sentido o alcance que tiene una pregunta sugestiva. Una pregunta será sugestiva cuando la misma pregunta sugiere o fuerza el contenido de la respuesta de tal forma que será prohibida en el examen directo, evitando con ello que quien declare sea el abogado, quien es el que pone las palabras en la boca de su propio testigo; un testigo que por lo general es favorable a su caso,

⁸¹ Idem.

proclive a la realidad que el abogado sugiere, aun cuando tal vez él mismo no la habría formulado de esa manera de no ser por la sugerencia del abogado.

En la realización del contra examen el abogado se enfrenta a un testigo hostil, que siempre tiene la posibilidad (incluso normalmente intentará) de negar la información que le presenta el abogado. Por lo mismo, por muy sugestiva que sea la pregunta, el testigo siempre estará pre dispuesto a contestar en un sentido diferente al preguntado, o negar directamente la sugerencia del contra examinador. En consecuencia, se deduce que el legislador quiere impedir preguntas sugestivas, en el caso único del examen directo y no del contra examen, pues su finalidad sólo se cumple en el primer caso.

Baytelman, y Mauricio Duce refieren matices y excepciones, para realizar un correcto funcionamiento al uso de las objeciones, donde destaca: preguntas preliminares. El juez habrá de tener mayor flexibilidad cuando se observen cuestiones preliminares o introductorias de la declaración de los testigos y peritos, entendiéndose por éstas aquellas que no constituyen el tipo de información substancial respecto de la cual el litigante querría escuchar de las palabras de su testigo, con un valor mínimo, medido en contra de razones de economía procesal de mayor peso.

Sugestividad irrelevante. *La respuesta a la pregunta que formula el litigante no admite más que una sola formulación de la realidad, la sugestividad se torna irrelevante; el valor agregado de la pregunta no sugestiva es mínimo o ninguno.*⁸²

La principal razón de una pregunta sugestiva inocua, como los dos casos anteriores es no afectar ningún valor del sistema, con lo que se permite trabajar con mayor rapidez y eficiencia. Sólo cuando hay valores comprometidos detrás de una mala formulación de una pregunta es relevante impedirla. Fuera de esos

⁸² BAYTELMAN, A. Mauricio Duce. *Litigación penal. juicio oral y prueba*. Edit. Universidad Diego Portales, 1ª Ed. Santiago. P.266

casos, pareciera que la dinámica de la audiencia no se interrumpa por cuestiones formales.

Testigo hostil. Es necesario flexibilizar la regla en estudio, se produce tratándose de la institución de los “testigos hostiles”. Esta es una institución clásica en los sistemas adversariales más desarrollados

A lo anteriormente plasmado el Código Nacional de Procedimientos Penales establece en su Artículo 375 los lineamientos a seguir con los testigos hostiles.

Artículo 375. Testigo hostil.

El Tribunal de enjuiciamiento permitirá al oferente de la prueba realizar preguntas sugestivas cuando advierta que el testigo se está conduciendo de manera hostil.

Una vez más nuestra legislación deja en el aire lo que debe entenderse por preguntas sugestivas dejando a la interpretación del juez su significado y siendo aceptado por las partes aun cuando cada uno pueda tener un significado diferente de lo que pregunta sugestiva significa.

Sin embargo, se cree que debe ser construida desde la comprensión de la lógica a la que obedece la prohibición de las preguntas sugestivas en el examen directo y su permisión en el contra examen. La institución pretende responder al problema de testigos que una parte necesita llamar a declarar, pero que son hostiles a su teoría del caso. Técnicamente, la parte que los llama como testigos debe hacer el examen directo y por lo tanto no dispone de preguntas sugestivas, pero lo que tiene es un testigo hostil que no está dispuesto a colaborar, mucho menos a formular la realidad contenida en la teoría del caso de la parte que la presenta.

Se desprende de lo anterior que habrá situaciones en las que será imprescindible que el litigante utilice preguntas sugestivas, en caso de querer obtener la información que el testigo a examinar posee. Como ejemplo tenemos al amigo, que sin incurrir en falso testimonio, hará todo lo posible por ocultar, tergiversar, minimizar, o relativizar la información que posee, eludiendo al máximo las preguntas del litigante. Tal vez simplemente no recordará. Si el litigante sólo cuenta con preguntas abiertas, obtener la información del testigo se hace imposible. A su turno, como se trata de un testigo hostil, este siempre estará en condiciones de negar las proposiciones de quien hace el examen directo y el valor entonces que protege la prohibición de formular preguntas sugestivas no se pone en riesgo.

Sugestivas para negación. Se ha citado que una pregunta será sugestiva cuando de su contenido infiera la respuesta. Si el resultado fuera la negación del contenido de la pregunta, la pregunta no será sugestiva aun cuando en su estructura lo parezca lo que se busca es que el testigo llevado por el litigante niegue la formulación de la realidad que el abogado plantea, en consecuencia, no es sugestiva.

No hay otra manera de preguntar. Por último, hay preguntas que simplemente no hay cómo hacerlas sino sugestivamente, será el juez quién establecerá la pertinencia de flexibilizar la prohibición de la pregunta.

4.8.2. Preguntas Capciosas o Engañosas.

Pueden ser entendidas como aquellas preguntas que en su elaboración inducen a error al sujeto que responde, favoreciendo a la parte que las formula; denotando de su estructura que será guiado por el litigante.

Ejemplo:

El testigo ocular del robo al banco declara que vio al acusado huir en un auto que describe.

El defensor, en contra interrogación, le presenta un set de varias fotografías de autos similares y le pide que señale cuál de ellos es el auto involucrado.

La pregunta precisa es ¿cuál de estos autos es el que usted reconoce como aquél en que, según dice, vio huir a mi cliente?”. (El auto supuestamente involucrado no está en el set).

En este caso, sin embargo, la pregunta le sugiere al testigo que uno de esos es. La pregunta pone al testigo en el escenario de tener que forzar la identificación, sin incorporar en la pregunta el factor de que también es una posibilidad que no sea ninguno de estos.

El testigo no cuenta con que el abogado pueda estar jugando sucio y contesta: la verdad, no me parece que ninguno de estos sea, pero, en fin, si el abogado dice que uno de estos es, tengo que esforzarme por ver cuál se parece más al recuerdo que tengo del auto... después de todo, tal vez algunos detalles se me puedan haber escapado.

El abogado, después de que el testigo señala uno de los autos, le salta a la yugular diciendo algo así como ¡aha! El testigo reconoce uno de los autos, pero en verdad el auto no está aquí, uno podría creer que estamos en presencia de una conclusión de muy baja calidad (el testigo no es creíble).

La prohibición de realizar preguntas capciosas estriba en que producen información de baja calidad de parte del testigo, información fundamentalmente proveniente de un error o confusión derivado de una formulación de la pregunta orientada a crear dicho error o confusión; el sistema no considera razonable admitir que se formulen preguntas de esta naturaleza.

4.8.3. Preguntas Formuladas en términos poco claros (Confusas, ambiguas o vagas).

Definidas como aquéllas preguntas que por su defectuosa formulación no permiten comprender al testigo con claridad cuál es el tema que efectivamente indagan.

Las preguntas formuladas en términos poco claros pueden ser divididas en tres categorías específicas:

1. Confusas.-Cuando en la formulación de una pregunta se torna compleja o poco clara.
2. Ambiguas.- Cuando la pregunta sugiere distintas cuestiones que se intentan indagar.
3. Vagas.-Se entiende por esta a la amplitud o falta de claridad en la pregunta.

Evitando así que el testigo cometa errores en su declaración de los hechos que conoce derivado de la mala formulación de una pregunta, ya sea porque no se entiende lo que se pregunta, o porque lo que se pregunta no es claro o porque la respuesta requerida puede dirigirse en un sentido muy abierto.

El objetivo de su prohibición será inducir información de baja calidad al juicio, no porque el testigo necesariamente tenga información de ese tipo, sino que por quien intenta obtenerla no lo hace en forma correcta. Aunado a ello se apreciar que este tipo de preguntas corresponde a una categoría específica del género capciosidad, en consecuencia, aun cuando el código no las hubiere regulado, sería posible formular una objeción a las mismas fundándose en el carácter capcioso de ellas.

4.8.4. Preguntas Impertinentes o irrelevantes o argumentativas

Finalmente, la última categoría de preguntas que expresamente prohíbe el código se refiere a las preguntas impertinentes o irrelevantes. En el entendido de que son aquellas que intentan obtener del testigo información que no tiene una relación substancial con los hechos que son objeto de prueba, es decir, que no resultan relevantes para decidir el asunto que se encuentra bajo la decisión del Tribunal y en consecuencia una teoría del caso estancada e infructuosa.

De lo anterior resulta evidente porqué este tipo de preguntas deben ser prohibidas tanto en el examen directo como en el contra interrogatorio: el juicio oral es una institución compleja de organizar y muy costosa, el sistema no puede desgastar sus recursos escasos en la producción de información que no es relevante para resolver los conflictos que son llevados a este mecanismo de decisión de controversias.

4.9. Objeciones posibles, Sistemas comparados

La protección de la información ofrecida, dentro del juicio llevó a desarrollar muchas causales de objeción; países con mayor experiencia adversarial, como Estados Unidos, contemplan un listado de objeciones posibles en juicio. Como son:

Preguntas por opiniones o conclusiones:

Bayteman Aduce:

Se le contempla de tal modo alas opiniones o conclusiones a las que un testigo arriba de lo que pudo haber percibido a través de sus sentidos son, lo que resultara irrelevante al juez para la decisión del caso, por lo tanto serán inadmisibles, en la medida en que los testigos sean legos, dichas opiniones o conclusiones se refutaran irrelevantes.⁸³

⁸³ BAYTELMAN, A. Mauricio Duce. *Litigación penal. juicio oral y prueba*. Edit. Universidad Diego Portales, 1ª Ed. Santiago. 2004. P.362

La excepción a la regla argumenta que dependerá sólo de la experticia con la que el testigo cuenta respecto de la materia que se trata, con lo que se acreditará al testigo.

Aunado a ello encontramos que no sólo bastará la experticia se valorará también que sea información de calidad suficiente como para ser relevante al juicio.

En la legislación chilena y colombiana se requiere para la aceptación de un testigo lego que cumpla con ciertas reglas como:

- a. *Que la opinión o conclusión no requiera expertizaje (que sean estrictamente de sentido común);*
- b. *Que se base en hechos directamente percibidos por el testigo; y*
- c. *Que sea útil para la completa comprensión del relato del testigo.*⁸⁴

Un ejemplo claro:

Se le pregunta al policía que llegó al sitio del suceso de un choque entre dos automóviles ¿cuál fue la causa de la muerte de uno de los conductores?

En este caso, esta pregunta solicita del testigo una conclusión que no está en condiciones de ofrecer, desde luego debido a que el policía no presencié el accidente y, aun cuando lo hubiera presenciado, hay “causas de la muerte” que exceden al conocimiento del policía. Quizás el choque se produjo como consecuencia de un ataque al corazón previo de la víctima que fue justamente la causa de la muerte; tal vez ésta se produjo con posterioridad al choque como producto de la intervención de una tercera persona.

⁸⁴ Véase. Estados como California se ha considerado que dentro de las posibilidades del testigo está el declarar estimando cantidad, valor, peso, medida, tiempo, distancia y velocidad. También se ha considerado legítimo que puedan describir emociones como la rabia, miedo, entusiasmo, amor, odio, lástima y placer, entre otras cuestiones. Con más detalle sobre este punto véase Miguel Méndez, Prueba Pericial en Estados Unidos de Norteamérica, en La Prueba en el Nuevo proceso Penal Oral, Lexis Nexis, Santiago 2003, p. 72.

La conclusión del policía en el caso que no hace avanzar la teoría del caso de ninguna de las partes: si el policía cree que la causa de la muerte fue el accidente, ¿entonces qué? Y si no cree que fue el accidente: ¿entonces qué? Si la respuesta es “entonces nada” – Lo que denota ser irrelevante.

En tanto que para las opiniones pasa exactamente lo mismo toda vez que la opinión de un lego no basada en su percepción directa es imposible para someterla a interrogatorio y, por lo mismo, baja hasta ser irrelevante.

Se infiere de ello que para fundamentar la objeción de la pregunta por opinión o conclusión será relevante analizar su impertinencia o irrelevancia a la teoría del caso.⁹² Ello no clausura la posibilidad al litigante, que sabe lo que hace, pues obtendrá la información relevante en la materia en la cual estaba solicitando, o querría solicitar, una opinión o conclusión.

Pregunta repetitiva (preguntada y respondida). En el examen directo como en el contra interrogatorio los abogados pueden tener razones ilegítimas para repetir una y otra vez la misma pregunta y buscarse intensificar con la repetición el valor emotivo o prejuicio de una información.

Su aceptación al ser objetada observará el aporte a la teoría del caso y si por ejemplo la pregunta, fuera: léala de nuevo, por favor, se aprecia no agrega probatoriamente nada; sólo persigue su valor emocional o de prejuicio. En este sentido, la repetición es objetable.

En el contra interrogatorio, a su turno, es relativamente frecuente que los abogados vuelvan una y otra vez, intercaladamente, sobre una misma porción de información respecto de la cuál el testigo ya declaró. Hacen esto esperando que el testigo en algún momento responda una de ellas en forma inconsistente con alguna de las respuestas ofrecidas en el resto de las ocasiones.

Esta manera de formular preguntas no es legítima y se asimila a una forma de pregunta capciosa, en consecuencia, será objetable sobre la base de que ha sido ya una pregunta hecha y contestada en juicio de lo que se infiere el litigante busca confundir al testigo e inducirlo al error pero si el caso de que no hubiera sido contestada este estará en legítimo derecho de formularla cuantas veces sea necesario para que el testigo responda la pregunta precisa que se le hizo y recaiga en la persona del juez, la evaluación al valor agregado de la repetición.

Pregunta que tergiversa la prueba.- Es posible establecer dos categorías distintas de preguntas que tergiversan la prueba. La primera se refiere a casos en los que la formulación de la pregunta cambia o altera la información que efectivamente ha incorporado al juicio la prueba respectiva y la segunda cuando la pregunta incluye información que no ha sido objeto de prueba en el juicio.

Baytelman, al tratar el tema refiere en su ejemplo:

Fiscal: ¿Podría explicarnos por qué estaba su huella digital en el arma encontrada en el sitio del suceso?

Defensor: ¡¡Objeción!!

Juez: ¿Base?

Defensor: No hay ningún antecedente sobre huellas digitales en este caso.

Juez: Cierto señor fiscal, no recuerdo que en este caso se haya mencionado prueba alguna vinculada a acreditar la existencia de huellas digitales.

Fiscal: Eso es efectivo señor Presidente, no hay ninguna.

Juez: Ha lugar a la objeción. Cambie la pregunta señor fiscal.⁸⁵

Se aprecia que el uso de información que no ha sido objeto de prueba en el juicio, vicia la pregunta y obliga al litigante a reformularla, cambiarla o abandonarla.

⁸⁵ Baytelman, A. El juicio oral, el nuevo proceso penal. Edit. Conosur, Santiago. 2000.. p. 185.

A semejanza una comparación con las preguntas capciosas formuladas en el contra interrogatorio toda vez que la respuesta a esta se obtendrá deducida del error que genera la información contenida en la pregunta. En cambio, cuando son formuladas en el examen directo, responden a la lógica de las preguntas sugestivas, en cuanto incorporan información inexistente sobre la cual dan pauta a la declaración del testigo. De esta forma, aún cuando las preguntas que tergiversan la prueba no tienen una regulación expresa en el Código, sí pueden ser objetadas recurriendo a las reglas de capciosidad y sugestividad.

Preguntas compuestas.- Suele ocurrir que muchas veces una pregunta en realidad contiene más de una pregunta. En estos casos se habla de preguntas compuestas, es decir, la pregunta que incorpora en su contenido varias afirmaciones, donde cada una de ellas debiera ser objeto de una pregunta independiente.

Ejemplo:

Y usted fue de vacaciones al Caribe luego de que le notificaron la quiebra...

Si el testigo no ha declarado sobre ninguna porción de esta información en forma previa, el abogado en realidad ha realizado varias preguntas completamente diferentes y autónomas entre sí, lo que se hace en realidad es inducir al testigo en un error, y donde siempre se le invita a responder a la última pregunta contenida en la frase, y si de lo que se trata es de evitar preguntas capciosas, su objeción estriba según su potencial de capciosidad.

Por mencionar sólo algunas de más diversas categorías de preguntas que podrían ser objetadas en el nuevo sistema procesal Penal y la relevancia de su descripción en comparación a la enunciación escueta que contiene nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales; por ello es que presento de modo ilustrativo algunos de los problemas que se producen en la actualidad.

Conclusiones

Primera: La importancia de argumentar en los contextos jurídicos, radica en los efectos positivos o negativos que producen dentro del proceso porque el fin último de la argumentación judicial, es la aplicación de justicia y equidad en casos. Argumentar es siempre un acto de razón, pues deviene de la racionalidad del propio lenguaje y de sus usos, es un acto humano que permite provocar o aumentar la adhesión de las personas a las tesis dadas para su aprobación.

Segunda: El argumento es la manifestación externa del razonamiento, va siempre dirigido a otra u otras personas para las cuales o contra las cuales se argumenta, y a las que se pretende convencer, lo que implica la adhesión de otro a nuestro pensamiento, adecuando las reglas de la argumentación a las reglas del pensamiento tales como claridad, certeza y precisión. Es decir el razonamiento lógico deductivo es aplicado al orden jurídico, mediante enunciados que tengan relación con normas.

Tercera: Así como los jueces tienen la obligación constitucional y legal de motivar sus decisiones también existe la necesidad de que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, intérpretes de la norma, justifiquen racionalmente la interpretación que hagan de la Constitución o de las leyes, mediante el uso de argumentos, en relación a su obligación de motivar sus resoluciones.

Cuarta: La argumentación jurídica, hoy en día ha retomado gran importancia por parte de los juristas, quienes ven en esta disciplina, una herramienta fundamental para poder realizar buenas actuaciones en el nuevo proceso penal, pues esta disciplina para el día de hoy es el pilar fundamental de los nuevos juicios orales.

Quinta: En presente trabajo se logró vislumbrar, la concepción general de la argumentación y aquellas técnicas y métodos propios de la argumentación que sean de utilidad práctica en este sistema de justicia, poniendo en claro que la

oralidad será un punto medular, y que las técnicas que se utilicen y se expongan tienen que versar sobre la utilización en el foro, ya que demandará breves instantes para realizarlos, por lo que la práctica será esencial.

Sexta: En el mundo de la argumentación existen muy diversos argumentos y uno de los más comunes es el argumento de autoridad, pero se vuelve aún más frecuente por la gran importancia que tiene en el ámbito jurisdiccional, pues con él, se recurre a la jurisprudencia y a la doctrina que son vertientes principales, la autoridad, a la que hace alusión no ha hace referencia a la fuerza, sino que hace referencia al prestigio y ese prestigio lo podemos encontrar precisamente como se mencionó a la jurisprudencia y la doctrina.

Séptima: La implementación de estas audiencias donde la imperante es la expresión hablada deja en evidencia el poco tiempo que tuvieron tanto abogados como fiscales y jueces para conocer el nuevo sistema, más aun su poca preparación al momento de expresar sus pretensiones. Es entonces evidente que lo relevante viene a hacer la capacitación de los actores del sistema en la nueva lógica y destrezas que impone estos juicios, la relevancia que adquiere el desarrollo del ejercicio de las destrezas requeridas por el nuevo sistema procesal penal en la litigación de audiencias, la inducción de la teoría del caso, de los alegatos de apertura, alegatos de cierre, sin olvidar los interrogatorios, considerando que es complemento para establecer los límites que tienen las partes en sus facultades de ejecución enfocadas al tipo de preguntas que pueden formular propiamente al estudio y análisis de las objeciones.

Octava: México enfrenta uno de los más fuertes cambios en su historia; no se trata simplemente de copiar un sistema extranjero, es importante mencionar que sus sociedades prehispánicas ya contaban con juicios orales, por lo que este sistema no nos deber ser ajeno. Este cambio histórico significa adecuar la impartición de justicia a las necesidades de nuestro país para estar a nivel de los

estándares internacionales y poder atender a los cambios de una sociedad dinámica que demanda una justicia eficaz, pronta y expedita.

Novena: Es importante que todos aportemos interés en el tema y no seamos indiferentes; Solo con la participación activa se podrá hacer que este sistema pueda operar exitosamente. Ahora es el momento de cambiar las cosas para mejorar y poder contar con un Sistema de Justicia Penal digno y eficiente para todos los mexicanos.

Decima: De lo anterior se desprende que es necesaria la instrucción en las disciplinas de la oratoria, retórica y la argumentación jurídica. Principalmente de los alumnos de Derecho, pues son ellos quienes en el futuro se enfrentaran en la tribuna judicial, por lo cual tendrán que hacerse además de los conocimientos suficientes en Derecho, también de herramientas para poner tener un mejor desempeño en los juicios orales, y ello se obtiene con la instrucción en las materias antes mencionadas y con la práctica.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ATIENZA, Manuel. Las razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica. México, UNAM, 2003. 246 pp.
- 2.- BAYTELMAN, A. Mauricio Duce. Litigación penal. juicio oral y prueba. Edit. Universidad Diego Portales, 1ª Ed. Santiago. 2004. 362.pp
- 3.- BENAVENTE Chorres H. Estrategias para el desahogo de la prueba en el juicio oral, Edit. Flores, 1ª Ed. México. 2009. 210pp.
- 4.- DEHESA Dávila, Gerardo. Etimología Jurídica. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001. 514 pp.
- 5.- EZQUIAGA, F. Javier, La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.531 pp.
- 6.- GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. Meditación Sobre la Justicia. México, Fondo de Cultura Económica, 1963. 208 pp.
- 7.- GUASTINI, Riccardo. Estudios sobre la interpretación jurídica. 5a ed, México, Porrúa-UNAM, 2003. 137 pp.
- 8.- KELSEN, Hans. Teoría pura del Derecho. 2ª ed., trad. De J. Vemengo. México, UNAM, 1986. 364 pp.
- 9.- LOCKE, John, The second treatise of civil goverment and a letter concerning toleration, p. 136. Cit. por Perelman p. 342
- 10.- MANS Puigarnau, Jaime M. Lógica para juristas. Barcelona, Bosch, 1978. 236 pp.
- 11.- M. COPI, Irving; y Carl Cohen. Introducción a la lógica, trad. de Edgar Antonio González Ruiz. Madrid, Limusa, 2001. 698 pp.
- 12.- PERELMAN Ch; y L. Olbrechts-Tyteca. Tratado de la Argumentación, La nueva retórica. 5a ed., trad. de Julia Sevilla Muñoz. Madrid, Gredos, 2000. 855 pp.
- 13.- ROBERT, Alexy. Teoría de la argumentación jurídica. 1ª ed. Castellano. Centro de estudio Constitucionales Madrid, 1991. 557 pp.
- 14.- SILVA, Carlos de. La jurisprudencia, interpretación y creación del Derecho", Interpretación jurídica y decisión judicial. Rodolfo Vázquez (comp.), México, Doctrina Jurídica Contemporánea, 2003. 300 pp

15.- SOLER, Sebastián, La interpretación jurídica en México, Cit. por Manuel González Oropeza, *op. cit*, nota 16, p. 241.

16.- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. Elementos para una teoría general del Derecho. Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica. 2a ed., México, Themis, 1998. 536 pp.

17.- TOMÁS DE AQUINO. Suma Teológica, Segunda Sección de la Segunda Parte, Tomo XI, Club de Lectores, Buenos Aires, 1987.

18.- WARAT, Luis Alberto; y Antonio Anselmo MARTINO. Lenguaje y definición jurídica. Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1973. 90 pp.

19.- WISDOM J. Lógica constructions. en Mind. 1931-1933 y A.H.S. Coombe- Tennant. "Mr. Wisdom on philosophical analysis". en Mind, octubre de 1936. Cit. por Perelman .334pp.

20.- WESTON, Anthony. Las claves de la argumentación. 9ª ed., trad. de Jorge F. Malem Seña, Barcelona, Ariel, 2004. 156 pp.

Codigo Nacional de Procedimientos Penales 2a ed. México Edi. Gallardo 2015

CONSULTA ELECTRONICA

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014

HEMEROGRAFÍA

BULYGIN, Eugenio, "**Los jueces ¿crean Derecho?**", Isonomía: *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 18, abril de 2003, pp. 7-46.

PAZOS, María Inés. **Introducción a la lógica deóntica**, Diplomado, Ciudad de México, ITAM, noviembre 2003 - junio 2004, p. 1.

