

Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO **SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO**

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ ROMERO
NAPOLEÓN CONDE GAXIOLA

CUADERNOS DE TRABAJO



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
2009

Cuadernos de Trabajo
Seminario de Filosofía del Derecho

Cuadernos de Trabajo
Seminario de Filosofía del Derecho
Argumentación jurídica
Miguel Ángel Suárez Romero
Napoleón Conde Gaxiola

Primera edición: 6 de octubre de 2009

© D.R. Universidad Nacional Autónoma de México
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510, México, D.F.

FACULTAD DE DERECHO

Prohibida su reproducción parcial o total por cualquier medio,
sin autorización escrita de su legítimo titular de derechos

ISBN (Cuadernos de Trabajo): 978-607-02-0793-8

ISBN (Seminario de Filosofía del Derecho): 978-607-02-0795-2

Impreso y hecho en México

PRESENTACIÓN

Con gran beneplácito presentamos a la comunidad universitaria y a los estudiosos del derecho, este primer número de los *Cuadernos de trabajo del Seminario de Filosofía del Derecho*, el cual es resultado de la participación de los maestros adscritos a ese Seminario y de su Directora la Mtra. María Elodia Robles Sotomayor.

Como lo he referido en otras oportunidades, y es conveniente recordar, los profesores de la Facultad de Derecho estamos siempre interesados en mejorar los procesos de enseñanza-aprendizaje. Por esta razón, nos mantenemos permanentemente en la búsqueda y creación de los materiales de estudio que contribuyan a la mejor formación de los alumnos, y que al mismo tiempo funjan como medios de expresión en los que se den a conocer los resultados de las investigaciones y experiencias académicas de los maestros y alumnos que dedican sus esfuerzos a profesar y estudiar al derecho.

Al publicar estos *Cuadernos de trabajo* hemos considerado que también con estos se crea un espacio que desde hace algún tiempo nos ha sido demandado, tanto por quienes se ocupan de los temas de la filosofía del derecho, así como por aquellos que por razones académicas, ya de inclinación jurídica o filosófica, o incluso de interés general, buscan encontrar materiales para la reflexión y discusión de los temas clásicos consagrados en la tradición iusfilosófica, o aquellos de total actualidad y de frontera. Por lo que estamos seguros de que estos cuadernos permitirán a la comunidad universitaria dar a conocer sus investigaciones y resultados, incluso aquellos que sólo son parciales y pertenecen a investigaciones de largo aliento, las cuales sin duda se publicarán en trabajos mayores.

Pero al unísono que los docentes e investigadores tienen en estos Cuadernos de trabajo el medio que la tradición ha consagrado en la elegancia de la tinta y el papel, el mismo, se publica en su versión electrónica en la página de internet de la Facultad de Derecho, y, con ello se proporciona a los alumnos e interesados materiales de indudable calidad para conocer y discutir con los

autores sus ideas y reflexiones, esto, en beneficio del derecho, de su estudio, praxis, comprensión y de la incidencia que la filosofía tiene en nuestra imagen y vivencia del mundo, como el pensamiento de avanzada en occidente, desde aquel momento en que los griegos hicieron una de las más grandes aportaciones a la cultura occidental: la filosofía.

Enhorabuena, y que este primer número de *Cuadernos de trabajo del Seminario de Filosofía del Derecho*, sea la obra fundante de una tradición que difunda el pensamiento iusfilosófico.

Ruperto PATIÑO MANFFER
Facultad de Derecho
Julio de 2009

Argumentación Jurídica

Miguel Ángel Suárez Romero
Napoleón Conde Gaxiola

MARCO HISTÓRICO E INTRODUCTORIO DE LA MATERIA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La presente serie *Cuadernos de trabajo* del Seminario de Filosofía del Derecho impulsada por el Director de la Facultad de Derecho de la UNAM, Dr. Ruperto Patiño Manffer y coordinada por la Directora del Seminario de Filosofía del Derecho de la misma entidad académica, Mtra. María Elodia Robles Sotomayor, tiene como fin promover el estudio e investigación de los temas *iusfilosóficos* y presentarlos a la comunidad como una herramienta útil y práctica.

Ahora bien, este primer Cuaderno tiene como objetivo fundamental introducir a los alumnos de nivel licenciatura en el análisis de la Argumentación Jurídica. En base a esas coordenadas, en el cuaderno se expone de manera sucinta cada uno de los contenidos temáticos del programa de estudios relativo a la asignatura Argumentación Jurídica, que actualmente se encuentra vigente en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Así, se intentan proporcionar ciertas nociones básicas sobre dichos contenidos, que permitan al alumno la comprensión de los principales conceptos y teorías que en torno a la materia existen. Cabe destacar que, aunque el desarrollo sigue en esencia el programa de referencia, se han introducido algunas modificaciones tanto en los objetivos como en los puntos temáticos, que buscan una mejor presentación y transmisión del objeto de conocimiento. Asimismo, pretende ser una guía de lecturas que complementen el trabajo expositivo del profesor, mediante la selección de bibliografía básica y complementaria atinente al tema de que se trate. Se incluye, de igual forma, un glosario de términos por unidad y una serie de ejercicios de evaluación que son de utilidad en la preparación y estudio de la asignatura.

En cuanto al contenido y temática de la asignatura, la misma se reconduce al campo de la Filosofía del Derecho, en cuanto que representa el análisis de las razones jurídicas que fundamentan una decisión en el mundo normativo. Por lo que se refiere a sus orígenes, es necesario puntualizar que los temas concernientes al proceso de justificación y racionalización, llevados a cabo en

la aplicación e interpretación del Derecho, eran estudiados como una parte que constituía el amplio programa de la asignatura Filosofía del Derecho. Al respecto, cabe señalar, que en un primer momento el área filosófico-jurídica estaba representada en el mapa curricular de la licenciatura en derecho sólo por dos asignaturas a saber: Introducción al estudio del Derecho y Filosofía del Derecho. Pero ya desde estos primeros orígenes que se sitúan en la primera mitad del siglo XX, existieron dos grandes juristas que nutrieron tanto con sus obras como con sus enseñanzas impartidas en las aulas de la Facultad de Derecho, la conciencia del jurista mexicano en los temas relativos a la Argumentación Jurídica. Se trata de don Eduardo García Máynez con sus grandes aportaciones en materia de lógica jurídica y argumentos interpretativos; así como de don Luis Recaséns Siches quien tuvo una relevante trascendencia en temas de filosofía e interpretación del Derecho. A ellos, sin duda, se debe la introducción en el ámbito mexicano del pensamiento de los precursores de la argumentación como fueron Theodor Viehweg y Chaim Perelman.

Fue en el año de 1994 que se reformó el plan de estudios de la Facultad de Derecho de la UNAM, sumándose a las dos asignaturas antes señaladas tres nuevas que se adherían al área de la Filosofía del Derecho. Estas materias fueron: Teoría del Derecho, Metodología Jurídica y Ética Jurídica. En este programa de estudios, los temas que pueden considerarse propios de la Argumentación Jurídica, estaban diseminados y de hecho así eran abordados, durante los cursos de Teoría del Derecho, Metodología Jurídica y Filosofía del Derecho.

Ahora bien, en el año 2004 el Consejo Técnico de la Facultad de Derecho de la UNAM, aprobó un nuevo plan de estudios a nivel licenciatura el cual contempla una serie de asignaturas obligatorias, optativas y electivas. Este plan de estudios que se encuentra actualmente en vigor, contiene entre sus asignaturas obligatorias relativas al área las siguientes: Introducción al estudio del Derecho, Ética y Derechos Humanos, Teoría del Derecho, Metodología Jurídica y Filosofía del Derecho. Por otro lado, dicho plan prevé que en los últimos dos semestres de la licenciatura, los alumnos elijan un área de conocimiento estableciéndose con ello una especie de pre-especialización. De esta forma se diseña el área VI denominada Filosofía y Teoría del Derecho, la cual comprende las siguientes asignaturas a saber: Argumentación Jurídica, Bioética y Derecho, Deontología Jurídica, Derechos Fundamentales, Derecho a la Información y Lógica Jurídica. Cabe precisar que estas seis últimas asignaturas, sólo serán cursadas por aquellos alumnos que hayan optado, al llegar al noveno semestre, por el área VI Filosofía y Teoría del Derecho.

Esta área de conocimiento en el nuevo plan de estudios, busca sin duda alguna afianzar la cultura iusfilosófica del estudioso del Derecho que pretende convertirlo en un jurista completo, visión que en tiempos recientes ha sido abandonada o incluso desdeñada por aquellos que son o pretenden formar simples operadores jurídicos. En este sentido se busca otorgar al alumno las herramientas necesarias para realizar un estudio más profundo y complejo del fenómeno normativo, para que con ello sea capaz de dar respuestas racionales a los cambios y transformaciones que sufre el Derecho, el Estado y la sociedad misma.

En este contexto es que surge la asignatura Argumentación Jurídica a nivel licenciatura, la cual con anterioridad sólo estaba contemplada en los programas de la División de Estudios de Posgrado. Esta materia, que ha cobrado un auge importante en los tiempos recientes, permitirá no solamente contribuir en la formación de futuros docentes e investigadores del Derecho, sino que también proporcionará herramientas útiles para el jurista práctico. Por ejemplo, a aquellos que pretendan prestar sus servicios en cualquiera de los órganos del Estado, dará bases sólidas para poder justificar racionalmente sus decisiones sean estas de carácter legislativo, administrativo o judicial. De igual forma, al abogado práctico, le ofrecerá mayores elementos en la elaboración de sus demandas, contestaciones, alegatos y formulación de agravios en sus recursos; pues en todo ello debe existir una fuerte dosis de argumentación jurídica para la consecución de sus respectivas pretensiones.

Por lo anterior, el conocimiento de la Argumentación Jurídica tiene un papel relevante y preponderante en la formación de los nuevos juristas, ya que de una buena o mala argumentación dependerá la validez de las normas, que son generadas por los operadores jurídicos en el ejercicio de su competencia institucional. Por ello es que los grandes debates sobre la constitucionalidad de la ley, sobre la legalidad de una actuación administrativa o sobre la pertinencia de una interpretación judicial, se traducen en discursos argumentativos en que los distintos sujetos implicados defienden y refutan las razones que justifican de otra manera la postura adoptada.

La estructura de la asignatura de Argumentación Jurídica está compuesta por cinco unidades temáticas, las cuales son:

- I. Lenguaje Jurídico y Argumentación.
- II. Argumentos Imperativos.
- III. Teorías de la Argumentación Jurídica.

IV. Ámbitos Argumentativos no Judiciales.

V. Argumentación Judicial.

La unidad uno pretende que los alumnos ubiquen los grandes temas de la Argumentación Jurídica e identifiquen al Derecho como un fenómeno lingüístico, el cual puede ser estudiado desde diversas disciplinas y por lo tanto sujeto a interpretaciones, que se encuentran inmersas en el fenómeno argumentativo.

En la unidad dos de la materia se estudiarán los principales argumentos utilizados comúnmente en el Derecho, para que de esta forma se identifiquen cuando nos encontramos frente a un auténtico argumento y cuando frente una argumentación basada en falacias u otro tipo de razonamiento no justificado.

La unidad tres constituye el análisis y revisión de las principales teorías de la Argumentación Jurídica, iniciando por la tradición de la antigüedad clásica, con autores como Aristóteles y Cicerón. No obstante, el estudio se centrará en los precursores de la Argumentación Jurídica como son Viehweg y Perelman; aunado a los actuales autores como son Toulmin, MacCormick, Habermas y Alexy.

En la unidad cuatro se estudian los ámbitos argumentativos no judiciales, los cuáles resultan importantes ya que la actividad del abogado si bien se centra en el litigio y la actividad jurisdiccional, existen ámbitos en los cuales es necesaria la argumentación jurídica como la actividad parlamentaria, la función administrativa y la actividad académica o de investigación, tareas en las que se hará necesario un aparato argumentativo suficiente que respalde cualquier decisión u opinión.

La unidad cinco señala el tema de la argumentación judicial, ámbito por excelencia de la argumentación jurídica. Aquí se abordan temas propios de la actividad jurisdiccional como los principios en la resolución de casos, la derrotabilidad de argumentos y las lagunas del Derecho sólo por mencionar algunos.

OBJETIVO GENERAL DE LA MATERIA

Introducir a los alumnos en las nociones básicas, teorías contemporáneas y distintos ámbitos de aplicación práctica de la Argumentación Jurídica.

Unidad 1

Lenguaje jurídico y argumentación

Objetivo Particular.- Establecer las distintas funciones del lenguaje mediante el uso de la lógica y la hermenéutica jurídica, con la finalidad de lograr establecer criterios para alcanzar una decisión razonable en términos prácticos.

La presente unidad tiene como objetivo fundamental establecer la relación que existe entre las normas jurídicas y el lenguaje en que se expresan, para que a partir de ello podamos introducirnos al análisis de las repercusiones del lenguaje en el proceso argumentativo que justifica toda decisión jurídica.

Por lo anterior, independientemente de la postura ideológica adoptada del fenómeno jurídico (iusnaturalista, iuspositivista, realista, etc.), a los efectos del presente trabajo se asumirá como presupuesto básico del desarrollo de esta unidad que el Derecho es un fenómeno eminentemente normativo. Esta idea, se refuerza con el pensamiento de Norberto Bobbio quien aseveraba que “el mejor modo para acercarse a la experiencia jurídica es aprehender los rasgos característicos y considerar el derecho como un sistema de normas, o reglas de conducta. Partimos, por tanto, de una afirmación general de este tipo: la experiencia jurídica es una experiencia normativa”¹.

Así, al entender al Derecho como un sistema de normas, se debe ser consciente de que las normas jurídicas se expresan a través del lenguaje². En este sentido, podemos también afirmar que entre Derecho y lenguaje existe una relación inescindible, de tal suerte que desde la creación de las normas jurídicas hasta su aplicación e interpretación (ambas tareas prácticas del jurista), se encontrarán distintas formas argumentativas en donde estará presente el uso del lenguaje.

¹ BOBBIO, N., *Teoría General del Derecho*, trad. de E. Rozo Acuña, Debate, Madrid, 1996, p. 15.

² Vid. PECES-BARBA, G., FERNÁNDEZ, E. y ASÍS ROIG, R., *Curso de Teoría del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2000, pp. 147 y ss.

1.1 TIPOS DE DISCURSO: ARGUMENTATIVO, INFORMATIVO

A diferencia de lo que afirmaban las corrientes logicistas de la aplicación e interpretación del Derecho, en donde el proceso racional de justificación de la decisión jurídica era monológico, tal como expresó en su momento la Escuela de la Exégesis y la Jurisprudencia de Conceptos³; las actuales teorías de la Argumentación Jurídica vienen a defender la idea de que es posible hablar en términos de “racionalidad práctica” de la decisión jurídica, la cual se va a construir a través de un procedimiento que en forma dialógica (discursiva) logre un determinado consenso⁴.

En otras palabras, las corrientes que explican la Argumentación Jurídica en nuestros días, afirman que toda decisión jurídica de la índole que esta sea debe venir respaldada por un aparato discursivo, en el que estén presentes el diálogo intersubjetivo y el consenso alcanzado bajo ciertas reglas de procedimiento. Es decir, los sujetos van a ser interlocutores del diálogo y partícipes del discurso que debe verificarse previo a toda decisión jurídica.

Al respecto dice Robert Alexy que la argumentación jurídica debe concebirse “como una actividad lingüística que tiene lugar en situaciones tan diferentes como, por ejemplo, el proceso y la discusión científico jurídica. De lo que se trata en esta actividad lingüística es de la corrección de los enunciados normativos, en un sentido todavía por precisar. Será conveniente designar tal actividad como “discurso”, y, puesto que se trata de la corrección de enunciados normativos, como “discurso práctico”. El discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico en general”⁵.

En este sentido se pueden distinguir distintos tipos de discurso, de los cuales y a los efectos del presente trabajo sólo se hará referencia al informativo y al argumentativo. El primero, es aquel en el que el lenguaje es utilizado como un instrumento para la consecución de determinados propósitos, sin necesidad de ser apoyado en razones para ello; en cambio, el discurso argumentativo se

³ Sobre el postulado de estas Escuelas véase TARELLO, G., *Cultura jurídica y política del derecho*, trad. de I. Rosas Alvarado, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, pp. 63 y ss.

⁴ En torno al tema de la racionalidad práctica enfrentada a la racionalidad teórica y el argumento que respalda a la primera puede verse HABERMAS, J., *Teoría de acción comunicativa I*, trad. de M. Jiménez Redondo, Taurus, México, 2002, pp. 15 y ss.

⁵ ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de M. Atienza e I. Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 34.

caracteriza porque el éxito o fracaso de una determinada decisión, dependerá de las razones que previamente se hayan expuesto para justificarla.

En este punto conviene aclarar que argumentar “es una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o de refutar”⁶. Asimismo, si se admite que las decisiones deben estar justificadas a su vez se asume la tarea de llevar a cabo toda una actividad argumentativa, lo que “significa aceptar que el problema de que se trata (el problema que hace surgir la argumentación) ha de resolverse mediante razones que se hacen presentes por medio del lenguaje: oral o escrito”⁷.

Lo anterior, permite concluir que en el terreno del Derecho toda decisión jurídica, ya sea en forma de norma general o particular, debe estar apoyada en razones que en todo caso la justifiquen, de lo contrario podría tal decisión ser tachada de inválida. Es decir, en el campo normativo jurídico las decisiones ya sean de tipo legislativo o jurisdiccional, deben venir acompañadas de un discurso argumentativo, en donde se expresen los razonamientos que validen la decisión respectiva.

1.2 TIPOS DE ENUNCIADOS

Como ha quedado expresado en líneas anteriores, las normas se expresan a través del lenguaje con el cual se conforman enunciados; y dichas normas, al momento de ser aplicadas por los operadores jurídicos, requieren de una serie de proposiciones conforme a las cuales se argumente o justifique la decisión.

Al respecto, se afirmará aquí que por proposición se entiende al “conjunto de palabras que tienen un significado entre sí, es decir, en su conjunto”⁸. Ahora bien, las proposiciones deben ser distinguidas y diferenciadas de los enunciados que las contienen, es decir, de las expresiones lingüísticas a través de las cuales se obtiene su significado. Ello, en virtud de que una misma proposición puede expresarse por medio de diversos enunciados y porque un mismo enunciado es susceptible de expresar distintas proposiciones⁹.

⁶ ATIENZA, M., *El sentido del Derecho*, Ariel, Barcelona, 2001, p. 256.

⁷ *Ibidem*, p. 257.

⁸ BOBBIO, N., *Teoría General del Derecho*, *op. cit.*, p. 56.

⁹ *Vid.* PECES-BARBA, G., FERNÁNDEZ, E. y ASÍS ROIG, R., *Curso de Teoría del Derecho*, *op. cit.* p. 148.

Ahora bien, una vez hechas estas precisiones se puede aseverar que las normas, en principio, se expresan en lenguaje a través de enunciados normativos que las contienen. De ahí que, como dice Manuel Atienza si consideramos al Derecho como lenguaje, habremos de admitir que desde esa óptica “consiste en una serie de enunciados dirigidos en su conjunto a guiar la conducta humana, aunque todos ellos no sean propiamente normas y aunque existan además diversos tipos de normas jurídicas”¹⁰.

Entendido así el Derecho cabe señalar que los enunciados jurídicos pueden ser de distintas clases a saber: en primer lugar se deben distinguir los enunciados prácticos de los enunciados no prácticos; entendiendo a los primeros como aquellos que dirigen directamente una conducta y por ello tiene efectos prácticos, mientras que los segundos son definiciones que no tienen carácter prescriptivo pero que informan sobre algún elemento que haya que precisar.

Los enunciados prácticos a su vez se clasifican en: normativos y valorativos, en el sentido de que los primeros se traducen en una norma propiamente dicha mientras que, los segundos, son valores que sustentan a un determinado Ordenamiento jurídico, pero no se traducen en guía de un comportamiento en forma directa. Los enunciados normativos a su vez pueden ser de dos tipos: enunciados que expresan normas y enunciados que expresan el uso de poderes normativos. Los enunciados que expresan normas pueden ser deónticos o regulativos o no deónticos o constitutivos; y los enunciados que expresan normas deónticas pueden a su vez hacerlo en forma de reglas o de principios¹¹.

1.3 USOS DEL LENGUAJE

Aquí, se partirá de la idea de que el lenguaje es la herramienta fundamental de comunicación entre los hombres. No obstante, dicha herramienta por demás útil y además necesaria, suele presentar algunos problemas que repercuten en la correcta transmisión del mensaje si no es usada adecuadamente. Al respecto, cabe decir que al percibir un enunciado lingüístico surgen de inmediato dos interrogantes a aquel que recibe la información: a) ¿cuál es la

¹⁰ ATIENZA, M., *El sentido del Derecho*, op. cit., p. 77.

¹¹ Sobre esta clasificación de los enunciados normativos puede verse en forma concreta ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J., *Las piezas del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1996, pp. 1 y ss.

naturaleza del acto lingüístico de mi interlocutor?, es decir, ¿cómo debo tomar esa expresión?, como una orden, una amenaza, un consejo, una invitación, una pregunta, una recomendación, etc. etc.; y b) ¿Cuál es el contenido del acto lingüístico de mi interlocutor?, es decir, ya identifique que está preguntando, que está sugiriendo o que está advirtiendo algo; pero ¿qué pregunta?, ¿qué sugiere? o ¿qué advierte?, es lo que en un segundo momento se averigua en una comunicación lingüística¹².

Con relación a la primera de las interrogantes anteriormente señaladas, es decir, a aquella que intenta descubrir la naturaleza o fuerza del acto lingüístico, es a la que se encuentra ligada la concepción de usos del lenguaje. El lenguaje como es un medio de comunicación humana y que sirve a múltiples intereses, tendría un sin número de usos; no obstante ello, podríamos de forma enunciativa más no limitativa identificar cuatro usos del lenguaje a saber: uso descriptivo, uso expresivo, uso directivo y uso operativo.

El uso descriptivo es aquel que se emplea para informar o dar cuenta del estado que guardan ciertos fenómenos ya sean naturales o sociales. Se dice que en el uso descriptivo, se emplean unidades lingüísticas en forma de aserciones de las cuales se puede predicar su verdad o falsedad. El ejemplo paradigmático del uso de lenguaje descriptivo es el lenguaje científico¹³.

El uso expresivo del lenguaje es aquel que se utiliza para “comunicar emociones o sentimientos o para provocarlos en el interlocutor”¹⁴. Aquí, las unidades lingüísticas pueden resultar exageradas o metafóricas de tal suerte que no tengan una correspondencia con la realidad, por lo que no podría hablarse de ellas en términos de verdad o falsedad. El lenguaje poético sin duda alguna está asociado a este uso expresivo.

El uso directivo del lenguaje también denominada función prescriptiva del mismo, es aquel que emplea fórmulas verbales para dirigir, influir o incidir en la conducta o comportamiento de los demás. Aquí, a diferencia del uso descriptivo no se trata de informar sobre lo que acaece en la realidad, sino más bien a través del lenguaje se tiende a transformar esa realidad. Aquí encontramos en forma general el lenguaje de las normas y en forma específica el de las normas jurídicas, aunque sin duda el lenguaje jurídico puede servirse de los

¹² Vid. CARRIÓ, G., *Notas sobre Derecho y lenguaje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, pp. 17 y ss.

¹³ Vid. *Ibidem*, p. 19.

¹⁴ PECES-BARBA, G., FERNÁNDEZ, E. y ASÍS ROIG, R., *Curso de Teoría del Derecho*, op. cit. p. 148.

otros usos¹⁵. Con relación al uso directivo del lenguaje en donde las expresiones se emplean para transformar una realidad, estableciendo la obligación, prohibición o permisión de determinadas conductas tampoco puede predicarse de ellas su verdad o falsedad. Más bien, en el lenguaje prescriptivo por lo que se refiere a su función diremos que tiende a modificar un comportamiento; por lo que hace al propio comportamiento de los destinatarios se predicará la eficacia o ineficacia de las normas en tanto que fue o no cumplida; y, por lo que hace a su valoración se podría decir que la norma es válida o inválida o si se prefiere justa o injusta¹⁶. Por último, hemos de decir que el uso directivo del lenguaje es aquel propio de las normas jurídicas; no obstante ello, el lenguaje de la Ciencia del Derecho es fundamentalmente descriptivo en los términos que ha sido explicado, aunque también puede la Ciencia sugerir cambios a lo que la realidad normativa actual ofrece¹⁷.

Finalmente, el uso operativo del lenguaje es aquel en donde se utilizan ciertas palabras o términos que tienen una específica significación con relación a un sistema de reglas vigente¹⁸. Es decir, se requiere de una serie de condiciones y circunstancias establecidas como reglas preexistentes, fuera de las cuales el lenguaje no tendría razón de ser o simplemente no surtiría los efectos deseados.

1.4 USO Y MENCIÓN DE EXPRESIONES

Se ha precisado, con anterioridad, que el Derecho como fenómeno eminentemente normativo se expresa a través del lenguaje. De igual se ha indicado que el lenguaje tiene diversos usos o funciones a las cuales se ha hecho referencia. La determinación del uso del lenguaje permite conocer la fuerza del enunciado lingüístico respectivo, es decir, habilita entendimiento para saber si se está ante un uso descriptivo, expresivo, directivo u operativo.

¹⁵ Al respecto señala N. BOBBIO que el “lenguaje prescriptivo tiene mayores pretensiones porque tiende a modificar el comportamiento de los demás, y en consecuencia no es extraño que utilice los otros dos tipos de lenguaje para su propia función”, *Teoría General del Derecho*, *op. cit.*, p. 61.

¹⁶ *Vid. Ibidem*, pp. 61-63.

¹⁷ *Vid. PECES-BARBA, G., FERNÁNDEZ, E. y ASÍS ROIG, R., Curso de Teoría del Derecho*, *op. cit.* pp. 149-150.

¹⁸ *Vid. CARRÍO, G., Notas sobre Derecho y lenguaje*, *op. cit.*, pp. 20-21.

Ahora bien, una vez identificado el uso el receptor del mensaje procede a preguntarse en qué sentido le están describiendo algo, qué sentimiento le quieren transmitir, qué orden se le está imponiendo o qué conducta tiene prohibido realizar. En todo el proceso de comunicación el interlocutor va a emplear el lenguaje, mediante el uso y empleo de expresiones que pueden facilitar o dificultar su comprensión.

El lenguaje natural, en sí mismo tiene defectos intrínsecos que en múltiples ocasiones impiden transmitir el mensaje deseado, por lo que resulta necesario ser más preciso y propio en su empleo sobre todo cuando estamos ante un uso directivo o prescriptivo del mismo. Es decir, que en el uso y mención de determinadas expresiones que vengan contenidas en los enunciados normativos, se debe ser lo suficientemente cuidadoso para no introducir aquellas que representen un alto grado de ambigüedad o vaguedad.

A nuestros efectos entendemos por ambigüedad aquel problema o defecto intrínseco a la lengua natural, que afecta directamente a la correcta significación de los términos o palabras¹⁹. La vaguedad, en cambio, será el problema congénito al lenguaje natural, que afecta a la correcta comprensión y significado de los conceptos²⁰. La vaguedad a su vez puede ser de dos tipos: vaguedad intensional y vaguedad extensional. La primera, es aquella que afecta a la correcta significación de un concepto, cuando éste no ha sido connotado adecuadamente en cuanto a sus propiedades esenciales. La segunda, es decir, la vaguedad extensional es aquella que afecta a la significación del concepto cuando no ha sido denotado el campo de aplicabilidad del mismo²¹.

La ambigüedad y la vaguedad al ser problemas o defectos intrínsecos al lenguaje natural, van a afectar en forma consecuyente y necesaria al lenguaje de las normas jurídicas. No obstante, en el **uso** y **mención** de expresiones en el terreno normativo, se debe ser lo suficientemente cuidadoso para emplear aquellos términos o conceptos que tengan un menor grado de ambigüedad o vaguedad respectivamente.

Lo anterior, en virtud de que las expresiones que se encuentren en las normas serán objeto de interpretación por el aplicador u operador jurídico respectivo, de tal suerte que mientras mayor ambigüedad o vaguedad exista

¹⁹ Vid. ATIENZA, M., *El sentido del Derecho*, op. cit., pp. 52 y ss.

²⁰ Vid. CARRIÓ, G., *Notas sobre Derecho y lenguaje*, op. cit., pp. 31-35.

²¹ Vid. ATIENZA, M., *El sentido del Derecho*, op. cit., pp. 55-56.

en ellas, se dará un mayor margen de maniobra al intérprete, vulnerando en cierta medida el principio fundamental de seguridad jurídica.

1.5 PERSUACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN EN EL DISCURSO ARGUMENTATIVO

Con anterioridad se ha dicho que la labor argumentativa implica, necesariamente, un diálogo intersubjetivo en el que dialógicamente se vaya construyendo el criterio racional que justifique una determinada decisión. Ahora bien, en ese proceso argumentativo la justificación de una determinada decisión puede venir respaldada por un discurso meramente persuasivo o bien por un discurso de convencimiento o debidamente fundamentado.

Como ya se ha señalado en líneas anteriores el criterio de racionalidad práctica de la decisión jurídica, se va a determinar en virtud del consenso alcanzado bajo ciertas reglas de procedimiento. Luego entonces, en ese procedimiento discursivo a través del cual se va generando el criterio justificador, puede ser que nos encontremos ante un discurso persuasivo, en donde el rétor²² tenía como finalidad adherir voluntades a su posición incluso valiéndose de mecanismos irracionales.

En el campo del Derecho, por el contrario, se debe buscar una decisión que venga respaldada por un discurso de convencimiento, a través del cual por medios estrictamente racionales se logre la adhesión y el consenso del argumento válido. Lo cual será posible alcanzar invocando los fundamentos jurídicos que fortalezcan la decisión, es decir, la decisión jurídica deberá estar debidamente fundamentada en un discurso argumentativo estrictamente racional, en donde el criterio interpretativo esté basado en las reglas, principios y valores contenidos en las normas que componen un determinado Ordenamiento jurídico.

1.6 DISTINCIÓN ENTRE ARGUMENTOS CORRECTOS (O VÁLIDOS) Y ARGUMENTOS MERAMENTE PERSUASIVOS

Tal y como se ha venido diciendo, en el campo del Derecho el argumento válido o correcto será aquel que se construya racionalmente, es decir, con fundamento

²² Hombre que escribía o enseñaba retórica.

en razones basadas en las propias normas que constituyen el Ordenamiento, que respetando sus cánones lógicos justifiquen la decisión jurídica.

Al respecto, cabe precisar que entre las tareas prácticas del terreno jurídico, destacan sin duda la de creación normativa por parte del legislador y la de aplicación de normas por parte de los jueces. Pues bien, al haber establecido que hay una argumentación jurídica que justifica las decisiones en forma de racionalidad práctica, se debe ser consciente que en estas tareas prácticas al final se producen normas ya sean estas generales o particulares.

Estas normas que producen las actividades legislativa y jurisdiccional, deben incorporarse armónicamente al sistema jurídico al que pertenecen, lo que implica que dichas normas sean consideradas plenamente válidas en términos jurídicos. Ahora bien, el argumento que se encuentra detrás de cada una de las normas producidas, debe ser un argumento correcto o válido dentro del Derecho, porque de lo contrario dicha norma no podrá ser considerada como parte de dicho sistema.

Y precisamente se estará ante una norma inválida para el sistema, cuando los argumentos que se encuentren tratando de justificar dicha decisión sean meramente persuasivos. Teniendo el carácter de persuasivos aquellos argumentos que hayan pretendido por medios ajenos a los estrictamente jurídicos, adherir la voluntad de los agentes participantes en el discurso, a través de mecanismos no previstos ni autorizados en las propias normas o bien argumentando en un sentido distinto a lo que el sistema normativo prevé. Aquí, se podría estar frente a argumentos perfectamente válidos en otro terreno, como el moral, económico, político, social, religioso o de cualquier otro tipo, pero que en ninguna forma se justificarían como válidos en Derecho si no tuvieran como fundamento una norma, un principio o un valor superior del Ordenamiento jurídico.

1.7 ARGUMENTOS DEDUCTIVOS Y NO DEDUCTIVOS: VALIDEZ Y CORRECCIÓN

Al indicar que ha habido distintas teorías que se han encargado de explicar la aplicación e interpretación del Derecho, se ha dicho también que éstas pueden clasificarse en logicistas y no-logicistas. Las primeras, en donde se encuentran la Escuela de Exégesis y la Jurisprudencia de Conceptos, van a establecer que el criterio de validez y de racionalidad de toda decisión jurídica, va a determinarse con base en criterios lógico-deductivos de carácter silogístico.

De esta forma se puede afirmar que el argumento deductivo será aquel por virtud del cual se infieren de forma lógica y necesaria las conclusiones a partir de sus premisas²³. Esto significa, que a través de un razonamiento lógico es posible establecer claramente la premisa mayor, la premisa menor y de ahí concluir en forma necesaria en un silogismo puro. En el ámbito jurídico se puede establecer esta forma de razonamiento si se parte de la idea de que la norma general y abstracta constituye la premisa mayor, el caso concreto controvertido la premisa menor y el sentido de la decisión es la conclusión que se obtiene mediante una simple subsunción.

En este tipo de razonamientos que ofrece la lógica tradicional, es posible construir un argumento en donde el criterio de validez lo determine precisamente esa inferencia deductiva y necesaria.

Ahora bien, la forma de entender la difícil tarea práctica de aplicación e interpretación de las normas, ha evolucionado de tal forma que las teorías de la Argumentación Jurídica desde Viehweg y Perelman como precursores hasta MacCormick y Alexy como actuales, sostienen un criterio de racionalidad no-logicista. Con ello no se pretende aseverar que el criterio de lógica deductiva y silogística no opera en la construcción de argumentos que validen una decisión jurídica; sino que, más bien, se viene a defender que el criterio de corrección lógico-deductivo es un elemento necesario pero no suficiente en la construcción del argumento que valide la decisión.

Lo anterior, lleva a colegir que las teorías de la Argumentación Jurídica van a defender en términos generales, la idea de que el puro silogismo no es suficiente para garantizar un argumento válido en el terreno jurídico. No obstante ello, siempre se requerirá de la corrección lógica que permita llegar a una conclusión, pero además, se puede (como de hecho ocurre) hacer uso de un elemento adicional que no satisfaga los requisitos de necesidad que implica el argumento lógico en forma pura.

En este sentido es posible encontrar algún argumento no-deductivo, también conocido como abducción en donde no se da esa deducción en forma necesaria, pues más bien se estaría en presencia de un tipo de silogismo cuya premisa mayor es evidente pero la premisa menor es menos evidente y por ello la conclusión sólo podrá ser probable. Al respecto, señala Manuel Atienza que dicho argumento “no tiene carácter deductivo, pues el paso de

²³ Vid. ATIENZA, M., *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2004, pp. 8-12.

las premisas a la conclusión no es necesario, aunque sí altamente probable. Si se acepta la verdad de las premisas, entonces hay una razón sólida para aceptar también la conclusión aunque, desde luego, no puede haber una certeza absoluta"²⁴.

Lo anterior, resulta entendible si se percibe el hecho de que estas teorías recientes de la Argumentación Jurídica, dan un viraje en la forma de entender la decisión jurídica que va de la certeza a la incertidumbre; es decir, ahora el intérprete *no descubre* significado de las normas *sino lo atribuye* y en ese sentido son teorías que defienden la idea de que hay muchas respuestas válidas posibles.

1.8 DISTINCIÓN ENTRE FORMA Y CONTENIDO: LA FORMA COMO CRITERIO DE VALIDEZ

En este punto cabe destacar, primeramente, que el argumento deductivo tal y como se ha caracterizado, utiliza como criterio de validez la lógica formal tradicional; no obstante, dicho argumento puede resultar insatisfactorio pues sólo suministra criterios formales de corrección sin considerar aquellos materiales o de contenido. De esta manera es posible encontrar un argumento correcto en el plano lógico, pero que partió de premisas falsas; o bien un argumento incorrecto aunque la conclusión y premisas puedan resultar verdaderas.

En este sentido, se deben distinguir aquellos argumentos que son manifiestamente inválidos de aquellos que sólo aparentan ser válidos sin serlo como son las falacias. Aquí, es necesario precisar que no sólo existen falacias formales, es decir, argumentos que parecen correctos en el plano deductivo pero que no lo son, sino también falacias materiales en donde destacan la de atingencia y la de ambigüedad. En las primeras las premisas carecen de correspondencia lógica con las conclusiones y por ello es imposible establecer su verdad; en las segundas, aparecen razonamientos con términos o palabras cuyo significado es susceptible de cambiar en el proceso lógico del razonamiento deductivo.

En el caso de las falacias de atingencia se pueden destacar el argumento *ad ignorantiam*, el argumento *ad hominem* y la petición de principio; en las falacias de ambigüedad se trata de un problema de significación en el lenguaje al que se ha hecho referencia en el punto 4 de esta unidad.

²⁴ *Ibidem*, p. 19.

Sin duda alguna en el terreno argumentativo del Derecho se requiere de la corrección lógico-formal, pero esta aunque es necesaria puede resultar insuficiente; por lo que un buen argumento debe serlo tanto en el plano formal como en el material para evitar caer en las falacias antes señaladas.

1.9 LAS FUNCIONES DE VERDAD

En líneas precedentes se ha indicado que la validez de un argumento depende, de que en un proceso justificatorio se hayan respetado las reglas deductivas o de corrección lógica que correspondan al caso. Pero resulta de capital importancia no confundir la idea de *validez* con la de *verdad*, pues sólo los enunciados son verdaderos o falsos y los argumentos serán válidos o inválidos.

En ocasiones se suele calificar a un argumento de inválido cuando sus premisas y su conclusión son falsas; no obstante, podría darse el caso de que aún teniendo ese carácter las premisas y la conclusión el argumento sea válido. Ello, en virtud de que la validez no depende del contenido de las premisas y su conclusión, sino más bien depende de la relación de implicación aún cuando las premisas sean falsas o irreales²⁵.

Ahora bien, en este orden de ideas Stebbing sostiene que un "razonamiento es válido si la verdad de las premisas necesita de la verdad de su conclusión, esto equivale a decir que las premisas no pueden ser verdaderas y la conclusión falsa o, en otras palabras, que las premisas implican lógicamente la conclusión"²⁶. Y más adelante continúa diciendo que la "relación lógica de implicación que existe entre una premisa y una conclusión no determina si la premisa es verdadera, por lo tanto, la validez de un razonamiento no es en modo alguno una garantía de que la conclusión sea verdadera"²⁷.

Lo anterior, en palabras de Cohen puede ser resumido cuando, sobre el particular afirma que "es bastante fácil advertir que la verdad material de las premisas o de la conclusión, y la validez de la prueba, pueden ser relativamente independientes entre sí: una proposición falsa puede ser probada

²⁵ Vid. FALGUERA LÓPEZ, J. L. y MARTÍNEZ VIDAL, C., *Lógica clásica de primer orden*, Trotta, Madrid, 1999, pp. 38 y ss.

²⁶ STEBBING, S. L., *Introducción a la lógica moderna*, trad. de J. L. González, Fondo de Cultura Económica, México, 1965, p. 17.

²⁷ *Ídem*.

correctamente (partiendo de premisas falsas), y la prueba de una proposición verdadera puede ser formalmente defectuosa”²⁸.

En conclusión, se puede afirmar que en el campo de la Argumentación Jurídica, los argumentos en los que se encuentre justificada una decisión deben ser válidos, en el sentido lógico-deductivo o en alguno distinto en que pueda validarse dicho argumento. Pero además, debe exigirse que la premisa de la que parta el argumento sea verdadera, porque de lo contrario nos podemos encontrar con una conclusión que no sea compatible con las normas jurídicas que debieron haberse tomado como premisas mayores.

En ese proceso de atribución de significado de las premisas mayores, se debe ser sumamente cuidadoso para no caer sobre todo en la falacia de ambigüedad; y cuando se trata de argumentación en torno a hechos se requiere de todo un proceso lógico deductivo y normativo en su apreciación.

1.10 CUANTIFICADORES

Al lado de la lógica proposicional se encuentra la lógica cuantificacional, cuyo objetivo es rescatar algunos elementos del lenguaje natural como son la predicación y la cuantificación, los cuales suelen estar presentes en todo tipo de argumentos²⁹. Así, se tienen a los llamados cuantificadores, que son aquellos elementos o palabras que vienen a explicitar las cantidades en los enunciados o juicios, de tal forma que simbólicamente se establezca que todos o sólo algunos de los elementos de un conjunto que mantienen una propiedad están afectados por el elemento deóntico determinado.

De esta forma es posible encontrar en el mundo normativo los llamados cuantificadores temporales, que son aquellos que se encuentran relacionados estrechamente a “las nociones de “alguna vez” (“algunas veces”) y “siempre”. El ámbito de estos cuantificadores puede también relativizarse a un período de tiempo de duración limitada”³⁰. Aunque al respecto cabe aclarar que en el terreno jurídico difícilmente se puede encontrar un cuantificador temporal

²⁸ COHEN, M.R., *Introducción a la lógica*, trad. de E. de Gortari, Fondo de Cultura Económica, México, 1952, p. 16.

²⁹ Vid. FALGUERA LÓPEZ, J. L. y MARTÍNEZ VIDAL, C., *Lógica clásica de primer orden*, *op. cit.*, pp. 197-198.

³⁰ VON WRIGHT, G. H., *Normas, verdad y lógica*, trad. de C. Alarcón Cabrera, Fontamara, México, 2001, p. 67.

“siempre”, pues generalmente las normas jurídicas en el elemento ocasión determinan una localización en el espacio y en el tiempo.

Pero, al igual que estos cuantificadores temporales, en los enunciados normativos es posible hallar variables abiertas o cerradas de distinto tipo, que pueden ampliar o restringir el ámbito de aplicación de una norma en cuanto a los sujetos afectados³¹. En este sentido, un enunciado abierto se puede cerrar sustituyendo las variables por constantes o bien cuantificando las variables, pudiendo ejemplificar esta noción con el enunciado abierto “todos pueden o todos deben” a aquel cerrado que indique “algunos pueden o algunos deben”.

En el campo del Derecho van a ser trascendentes estos cuantificadores, pues como se ha indicado las normas jurídicas por lo que concierne al elemento sujeto y ocasión, van a determinarse cerrando sus variables pues aún en aquellos casos en que la variable sea abierta habría que excluir las excepciones. Por lo anterior, es que el aspecto cuantificacional de los enunciados jurídicos, debe ser un aspecto importante en la Argumentación Jurídica.

1.11 TABLAS DE VERDAD

Al lado de los enunciados individuales en los cuales puede atribuirse a un individuo una propiedad, tendríamos aquellos otros enunciados en los cuales se puede atribuir una propiedad a una cantidad limitada o ilimitada de individuos o bien describir relaciones entre varios individuos. Aquí, se estaría ante la presencia de los denominados conectivos u operadores lógicos entre los que podríamos destacar la conjunción, la disyunción y la condicional³².

La conjunción es un enunciado compuesto formado por dos enunciados simples o compuestos llamados conyuntos, de tal suerte que la relación entre ambos enunciados implica que la conjunción es verdadera si sus dos conyuntos también lo son. La disyunción, por su parte, es el enunciado compuesto formado por dos enunciados simples o compuestos llamados disyuntos, sólo que aquí será verdadera la conexión de dos proposiciones si por lo menos una de ellas es verdadera. El condicional, será aquel enunciado compuesto

³¹ Vid. VON WRIGHT, G. H., *Normas, verdad y lógica*, op. cit., pp. 123 y ss.

³² Vid. SCHREIBER, R., *Lógica del Derecho*, trad. de E. Garzón Valdés, Fontamara, México, 1999, pp. 36 y ss.

formado por un antecedente y un consecuente, de tal manera que lo que afirma un condicional es que si el antecedente es verdadero el consecuente también lo será.

Pues bien, respecto de todos estos enunciados que admiten la conexión y relaciones entre individuos y propiedades, se han construido en términos simbólicos las llamadas tablas de verdad sobre las cuales operan lógicamente dichos enunciados³³. De ahí que, a los efectos del presente trabajo, resulte importante aludir a las citadas tablas de verdad para construir el argumento racional que justifique una decisión jurídica en donde se interpretan enunciados normativos.

LECTURAS BÁSICAS

- ATIENZA, M., *El sentido del Derecho*, Ariel, Barcelona, 2001, cap. 2, pp. 52-56; cap 3, pp. 76-86, cap. 9, pp. 251-263. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K7 A85.
- ATIENZA, M., *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2004, cap. I, pp. 1-28. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K213 A76.
- BOBBIO, N., *Teoría General del Derecho*, trad. de E. Rozo Acuña, Debate, Madrid, 1996, cap. III, pp. 53-68. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K235 B63.
- CARRIÓ, G., *Notas sobre Derecho y lenguaje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, cap. I, pp. 17-36. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K487 L45 C37.
- MONTES DE OCA, F., *Lógica*, 22ª ed. Edit. Porrúa, México, 1999, pp. 139-152. clasificación Biblioteca Central: BC117 E8 M6.
- RIBEIRO TORAL, G., *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Plaza y Valdés, Universidad Iberoamericana, México, 2003, pp. 31-66. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K213 R53.
- PECES-BARBA, G., FERNÁNDEZ, E. y ASÍS ROIG, R., *Curso de Teoría del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2000, Lección VI, pp. 147-150; Lección IX, pp. 245-249. Clasificación: KKT440 P43 2000.
- WRÓBLEWSKI, J., *Los Lenguajes del Discurso Jurídico*, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Año V, Núm. 14, Mayo y Agosto, Edit. UNAM, México, 1990, pp. 357-380. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: 349.72. ISSN 01870203.

³³ Las tablas de verdad pueden apreciarse concretamente en SCHREIBER, R., *Lógica del Derecho*, op. cit., pp. 38-39.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

- BERUMEN CAMPOS, A., *Apuntes de Filosofía del Derecho*, Cárdenas Editor, México, 2003, pp. 3-25. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K232.S6 B47.
- DIÉZ-PICAZO, L., *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, 3ª ed., Ariel, Barcelona, 1999, pp. 262-275. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K7D53.
- TAMAYO Y SALMORÁN, R., *Razonamiento y Argumentación Jurídica*, UNAM, México, 2003, pp. 195-218. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K294 T35.
- WRÓBLEWSKI, J., *Sentido y Hecho en el Derecho*, Fontamara, México, 2003, pp. 131-148. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K28 W7618 2005.

GLOSARIO BÁSICO DE TÉRMINOS

- Argumentación demostrativa:** Es aquella en donde todas las premisas utilizadas en la argumentación son verdaderas. Se menciona a la deducción como la principal forma de argumentación demostrativa.
- Argumentación jurídica:** Es una materia que tiene por objeto exponer la estructura, el significado y el uso de los argumentos utilizados en el discurso jurídico.
- Argumentación probable:** Es aquella en donde las premisas utilizadas pueden ser verdaderas o falsas. Se ubican en este tipo de argumentación la hipótesis y la probabilidad.
- Argumento:** Es la expresión lingüística formal de un razonamiento.
- Lenguaje:** Conjunto de signos y significados que permiten la comunicación entre los individuos.
- Lenguaje científico:** Es el lenguaje que utiliza el estudioso o doctrinario del Derecho al realizar su actividad académica. Este tipo de lenguaje puede tener o no fuerza legal.
- Lenguaje común:** Es el lenguaje jurídico usado por los no conocedores del Derecho y que se utiliza cotidianamente por las persona, aún cuando se desconozca el sentido propiamente jurídico de las palabras.
- Lenguaje jurisdiccional:** Es el lenguaje en donde se expresan las decisiones de los jueces, generadas en su actividad jurisdiccional.
- Lenguaje legal:** Es el lenguaje que esta expresado en los textos legales producidos por el legislador material, sin importar su denominación (ley, código, reglamento, decreto).
- Razonamiento:** Actividad del pensamiento que consiste en la generación de ideas a partir de ideas.

EJERCICIOS DE EVALUACIÓN

1. Explique la relación entre Derecho y lenguaje.

2. Explique los principales usos del lenguaje. _____

3. Explique en qué consiste el lenguaje legal, jurisprudencial y doctrinal. _____

4. Explique la distinción entre persuasión y demostración en la argumentación.

5. ¿Cuál es la diferencia entre razonamiento y argumento? _____

6. Explique la diferencia entre validez y corrección de los argumentos. _____

7. Explique en qué consiste la argumentación probable. _____

8. ¿Por qué se dice que la argumentación es una forma de argumentación probable? _____

9. ¿Qué es el discurso Jurídico? _____

10. ¿Qué es la Argumentación Jurídica? _____

Unidad 2

Argumentos interpretativos

Objetivo Particular. Al terminar el alumno podrá distinguir, interpretar y construir los distintos tipos de argumentos que se presentan en los contextos jurídicos, tomando como base ejemplos de razonamientos jurídicos.

En esta unidad se estudiarán los principales argumentos interpretativos que existen en la retórica. Esta es un arte de enorme importancia para los saberes jurídicos, dado que implica un conjunto de orientaciones y reglas, dirigida a la elaboración de discursos, cuyo fin fundamental es convencer a sus destinatarios.

El análisis de los diversos tipos de argumentos, nos ayudará a entender el estudio del discurso jurídico, desde el punto de vista genético, es decir, la construcción de la invención o el hallazgo de pruebas y argumentos que el jurista habrá de organizar en su discurso, ya que compete a la organización, búsqueda y recopilación del material del que se servirá el abogado, en la elaboración de su trama (pruebas, documentos, argumentos, etc.); la disposición designa la organización y distribución de todo este material, de acuerdo con una estructura perfectamente especificada; la elocución o estrategia de elaboración verbal, consistente en la búsqueda de procedimientos expresivos adecuados, para la transmisión del mensaje, es decir, la selección del léxico adecuado para elaborar un texto jurídico; la memoria o relato escrito en retrospectiva, en la que el abogado recuerda los criterios básicos de un enunciado; y la acción en tanto elemento dinamizador a nivel fáctico y empírico del texto jurídico, o sea, la concreción en los hechos y la práctica de algo.

El discurso jurídico, también se puede visualizar a nivel de argumentos interpretativos desde su estructura interna, es decir, el exordio o introducción en tanto parte primera, donde el abogado inicia su discurso; la narración o el acto de contar una historia — la exposición de los hechos —; la argumentación o edificación de las razones — el establecimiento de las pruebas, fundamentos

y batería argumental —; y finalmente el epílogo o conclusión del acto de habla jurídico — la parte final del texto del abogado —. Los argumentos ayudarán a construir mejor el acto de habla jurídico — los laudos, las tesis jurisprudenciales, las demandas, las averiguaciones previas, la construcción legislativa, las decisiones judiciales, etc. —, con el propósito de evitar las falacias — los falsos argumentos —, y a ser en consecuencia mejores juristas.

2.1 ARGUMENTOS DIALÉCTICOS. ARGUMENTOS APODÍCTICOS O DEMOSTRATIVOS

En la tradición dialéctica aristotélica, se concibe a ésta en tanto arte dialógico. En ese sentido el argumento dialéctico es de corte *erístico*, ya que parte de un conjunto de premisas, supuestamente probables, pero en esencia no lo son. El argumento apodíctico es demostrativo ya que implica un silogismo, que se deduce de una conclusión a partir de principios primeros y verdaderos, y de otra serie de proposiciones deducidas por silogismo a partir de principios evidentes, ya que conoce la esencia de las cosas a través de conocimiento de sus causas.

La diferencia entre el argumento dialéctico y el argumento apodíctico es que el primero no es demostrativo y el segundo sí. En síntesis para Aristóteles existen tres tipos de argumentos: los apodícticos, los dialécticos y los sofísticos ó *erísticos*. El argumento apodíctico, es aquel cuyas premisas son verdaderas, dado que su conocimiento tiene su origen en premisas auténticas y primeras, en pocas palabras, es un argumento demostrativo.

El argumento dialéctico es, para Aristóteles, una forma no demostrativa de conocimiento, es decir, probable. En ese camino, el silogismo dialéctico es no ostensible, ya que las premisas solo parecen probables, es decir, un procedimiento racional no demostrativo. Y, finalmente, el argumento sofístico o *erístico*, entendido como un razonamiento caviloso, incierto y ensimismado dotado de conclusiones ambiguas, equívocas y paradójicas. Este tipo de argumento implica una habilidad dudosa, para refutar o sostener al mismo tiempo tesis contradictorias¹.

¹ Vid. ARISTÓTELES, *De Sophistics Elenichis*, V, 167 a 36, seguimos la edición de I. Becker para la Academia Regia Borussica, nueva edición por O. Gigon Rerlin W. de Gruyter, 1960.

2.2 ARGUMENTOS ERÍSTICOS. PSEUDOCONCLUSIONES O PARALOGISMOS

Los argumentos *erísticos*², son una forma de sofística, es decir, de criterios discursivos banales y triviales, son aquellos en que se trata de defender algo falso y confundir de manera consciente al adversario. Es el típico argumento aparente. Aristóteles fue el primero en elaborar una clasificación de este tipo de pseudoargumentos y se caracterizan por su ambigüedad, equivocación y equívocidad³.

Las pseudoconclusiones se observan en los sofismas y en los paralogismos, la primera – los sofismas – es una refutación falsa, con consciencia de su falsedad y para confundir al contrario y el paralogismo es una refutación falsa sin consciencia de su falsedad, es una falacia⁴.

2.3 ARGUMENTOS DEDUCTIVOS Y NO-DEDUCTIVOS

Aristotélicamente hablando, un argumento es deductivo si coincide con el silogismo, dado que algunas cosas son consecuencia necesaria de otras, es decir, se deducen. En ese sentido el silogismo perfecto es la deducción perfecta, ya que las premisas contienen todo lo necesario a la deducción de la conclusión.

El argumento no-deductivo es en el que no existe el silogismo, es decir, es aquella estructura discursiva en el cual una vez planteadas algunas cosas, existe una interrupción o ausencia de necesidad. En el argumento deductivo hay tres enunciados, dos de las cuales son premisas y una tercera es conclusión. En cambio en el argumento no-deductivo no hay una articulación entre el antecedente y el consecuente, lo universal y lo particular, la premisa y la conclusión.

² Erístico es lo perteneciente o relativo a la escuela socrática establecida en Mégara, la cual se caracterizaba por el abuso del procedimiento dialéctico hasta el punto de convertirlo en una vana disputa.

³ *Vid. Ibídem.*

⁴ *Vid. ARISTÓTELES, Retórica, introducción, trad. y notas de A. Ramírez Trejo, UNAM, México, 2002, p. 304.*

2.4 LA ANALOGÍA Y LA ABDUCCIÓN. ARGUMENTOS “A SIMILI”, “A CONTRARIO” Y “A FORTIORI”

La analogía es un procedimiento discursivo ubicado entre la univocidad y la equivocidad. La univocidad ha sido entendida por Aristóteles como lo sinónimo, es decir a los objetos que tienen en común el nombre, o la definición del nombre; por ejemplo: tanto el hombre como el buey se denominan animales⁵. En pocas palabras lo unívoco es lo vinculado a un sinónimo, es decir, a aquél fenómeno lingüístico cuando en un enunciado se acumulan palabras de significado parecido, por ejemplo: delgado es sinónimo de esquelético, flaco, chupado o desecado.

En cambio el homónimo designa la ambigüedad de un término en tanto se usa para denotar cosas diferentes. Por ejemplo, gato, puede ser un animal mamífero cuadrúpedo, puede ser un juego, el sirviente de alguien, etc. La analogía es el intermedio entre lo unívoco y lo equívoco, lo absoluto y lo relativo, es la mediación de los extremos, es el equilibrio de las cosas⁶.

La abducción es la suma de la inducción y la deducción más un cuerpo de hipótesis. Charles Sanders Peirce la relaciona con la retroducción, en tanto primer momento del proceso inductivo, mediante el cual se elige una hipótesis – respuesta provisional y transitoria de algo –, que pueda servir para explicar determinados procesos. En síntesis, la abducción es un método utilizado por Aristóteles, los medievales y Peirce utilizado para explicar diversos procesos empíricos⁷.

El argumento *a simili*, es una estructura discursiva de corte analógico en la que se busca la similaridad de la proporción, es decir, se trata de establecer una mediación entre algo. Por ejemplo, si hay un conflicto entre dos partes, nos orientamos a establecer un acuerdo de consenso⁸.

En síntesis el argumento *a simili* o por analogía, implica que dada una proposición jurídica que afirma una obligación jurídica vinculada a un ente, ésta misma obligación existe en relación a cualquier otro ente, que tenga con

⁵ En cambio le llamó equívoco a lo homónimo, es decir a los objetos que tienen en común el nombre, en tanto que las definiciones aportadas por el nombre son diferentes, de esa manera es un animal tanto el hombre como un dibujo.

⁶ Vid. BEUCHOT, M., *Tratado de hermenéutica analógica*, UNAM, México, 2000.

⁷ Vid. *Ibidem*.

⁸ Vid. DEHESA DÁVILA, G., *Introducción a la retórica y a la argumentación*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004, pp. 367-413.

el primer ente una corresponsabilidad, un ejemplo específico sería: si está permitido que una persona cruce el parque con un gatito, no contradice el permiso de que no se permita igualmente a una persona que cruza el parque con una tortuga. Es decir, por argumento *a simili* se puede establecer la la relación de analogía entre un caso y otro.

El argumento *a contrario sensu*. El argumento *a contrario* significa que si se toma como premisa la verificación de un hecho concreto en el que se cumplan todas las condiciones legales establecidas en el supuesto jurídico, entrarán en vigor para este caso concreto las secuelas o consecuencias jurídicas prescritas; puede consecuentemente concluirse, que al acaecer un hecho en el que no se cumplan todos los requisitos o condiciones legales previstos en la hipótesis normativa, no podrán aplicarse a éste, las secuelas o consecuencias jurídicas correspondientes. En pocas palabras el argumento *a contrario* es lo siguiente: si no hay correspondencia entre la estructura normativa y lo que sucede a nivel fáctico, no se aplica tal norma a los hechos. Sobre esto, Tarello afirma que el argumento *a contrario* “es un procedimiento discursivo, conforme al cual, dada una determinada proposición jurídica, que afirma una obligación (u otra calificación normativa) de un sujeto (o de una clase de sujetos), a falta de una disposición expresa se debe excluir la validez de una proposición jurídica diferente que afirme esta misma obligación (u otra calificación normativa) con respecto a cualquier otro sujeto (o clase de sujeto)”⁹. Un ejemplo del argumento *a contrario sensu* en del derecho positivo mexicano, se encuentra en la disposición del artículo 14 constitucional en su primer párrafo, que dispone que: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”, la cual interpretada en sentido contrario implica admitir que si se admite la aplicación retroactiva de la ley en beneficio de los sujetos.

El argumento *a fortiori*. Este argumento representa el tanto más cuanto que, es decir, implica señalar: con mayor razón sucede esto. Implica el uso de adjetivos comparativos como “mayor que”, “menor que” y “a mayor razón” de tal suerte que se pasa de una proposición a la otra en virtud del carácter transitivo de tales enunciados. Un ejemplo sería el siguiente: si alguien es inocente porque no se aplica la norma a un caso concreto, con mayor razón a tal sujeto se aplicará tal cuestión, en función de tales argumentos. Tarello

⁹ TARELLO, G., “Sur la spécificaté du raisonnement juridique”, en *Die Juristische Argumentation*, Archiv für Rechts-und Sozial philosophie, Beiheft 7 Neue Folge, Steiner, Wiesbaden, 1972, p. 104.

define el argumento *a fortiori* en los siguientes términos: “es un procedimiento discursivo conforme al cual, dada una proposición normativa, que afirma una obligación (u otra calificación normativa) de un sujeto (o clase de sujetos), hay que concluir la validez y la existencia como disposición jurídica de una disposición jurídica diferente que afirma esta misma obligación (u otra calificación normativa) de un sujeto (o clase de sujetos) que está (o estén) en estado de merecer, con mayor razón que los primeros la calificación normativa que la primera disposición concedía a éstos”¹⁰. Un ejemplo del caso *a minori ad maius* es: si está prohibido arrancar cinco hojas de un libro, está prohibido robárselo. Ahora bien, en el caso de *a maiori ad minus*, el ejemplo es el siguiente: si está permitido fumarse seis cigarros, en consecuencia está permitido el fumarse un cigarro.

2.5 LOS ARGUMENTOS JURÍDICOS COMO ARGUMENTOS INTERPRETATIVOS

Un argumento jurídico para ser interpretativo, deberá racionalmente describir y explicar de manera contundente, un caso en función de tales criterios.

2.6 ARGUMENTO “A RÚBRICA”. ARGUMENTO PSICOLÓGICO

Un argumento *a rúbrica* se da en función del título o rubro que indica un razonamiento determinado en relación a un hecho específico. Esto implica la atribución de significado a un determinado enunciado que está en relación a la rúbrica que encabeza el grupo de artículos en el que dicho enunciado normativo se ubica. En la tradición jurídica este tipo de batería argumental, es sin duda alguna uno de los más antiguos. El ejemplo que se podría señalar al respecto es el siguiente: dado un caso fáctico concreto – un delito por ejemplo –, la rúbrica de una estructura normativa señala algo específico que de una u otra forma debe ser acatado. Es decir, el rubro o título nos da la pauta en términos argumentales para tomar una decisión concreta. El argumento psicológico, se define tal como señala Francisco Javier Ezquiaga como – aquel argumento “por el que se atribuye a una regla el significado que se corresponda con la

¹⁰ *Ibidem*, p. 105.

voluntad del emisor o autor de la misma, es decir, el concreto legislador que históricamente la redactó¹¹.

En este caso el argumento psicológico se refiere a la voluntad del legislador para llevar a cabo una determinada actividad, es decir, a qué intereses sirve en tanto sujeto determinado. En síntesis, este argumento implica darnos cuenta de cuál ha sido el fundamento de la ley en función del propósito del legislador.

2.7 ARGUMENTO “SEDES MATERIAE”. ARGUMENTO “AB AUTORICTATE”

Sobre el argumento *sedes materiae*, se puede decir lo siguiente: implica el lugar concreto y la sede topográfica que tiene en tanto enunciado normativo. Sobre esto Ezquiaga Ganuzas dice: “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”¹².

En relación con este argumento se ha dicho que el aparato argumental tiene que ver con la ubicación o tejido espacial de localización de un precepto determinado. Un sujeto podría preguntar: ¿Dónde está el argumento? Y la respuesta es: a nivel de *sedes materiae* se ubica topográfica y territorialmente en tal espacio de la Constitución.

El argumento *ab autorictate*, se relaciona con la estructura de autoridad en términos jurídicos, que adopta un determinado enunciado. El ejemplo es el siguiente: de la autoridad emana un enunciado normativo que está especificado en el mando que posee la Constitución para establecer un conjunto de procedimientos específicos. En síntesis, se puede preguntar un sujeto determinado: ¿Cuál es el argumento de tal sentencia? La respuesta es: está ubicada en función de la autoridad que le confiere tal ley en tal párrafo, por una serie de condiciones y situaciones concretas.

2.8 ARGUMENTO HISTÓRICO. ARGUMENTO TELEOLÓGICO

Sobre el argumento histórico se puede decir que se trata de aquél que está en función de la historicidad específica y de la diacronicidad concreta de una

¹¹ EZQUIAGA GANUZAS, F. J., *La argumentación en la justicia constitucional española*, Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao, 1987, p. 183.

¹² *Ibidem*, p. 117.

determinada batería argumental. Ezquiaga Ganuzas dice al respecto: “A la hora de definir el argumento histórico nos encontramos con la dificultad, antes aludida, de la variedad de formas de entender el papel de la historia en la interpretación. No es éste un problema superfluo creado artificialmente, sino que puede tener una gran incidencia para nuestro trabajo”¹³.

El ejemplo que se puede precisar al respecto es el siguiente: un sujeto pregunta: ¿Cuál es el argumento de tal proceder? La respuesta es: históricamente ha sucedido de esta forma y se aplica en función de tal propuesta.

El argumento teleológico, tiene que ver con la interpretación dada de un determinado enunciado en función de su objetivo o finalidad. El ejemplo que se podría dar es el siguiente: un sujeto determinado pregunta: ¿Cuál fue la finalidad de tal ley? La respuesta es la siguiente: en función de su teleología o finalidad implica estos criterios. Sobre éste argumento Perelman afirma que: “El argumento teleológico concierne al espíritu y a la finalidad de la ley, que no se construye a partir del estudio concreto de los trabajos preparatorios, sino a partir de consideraciones sobre el texto mismo de la ley. Se impone una manera más abstracta de argumentar cuando el estudio histórico no permite aclararse al intérprete, porque los problemas suscitados son nuevos y no se planteaban en la época en que la ley se preparó”¹⁴. En pocas palabras el argumento teleológico implica establecer un enunciado en función de un *telos* o fin de algo, respecto a algo.

2.9 ARGUMENTO ECONÓMICO. ARGUMENTO “A COHERENTIA”. REDUCCIÓN AL ABSURDO

En cuanto al argumento económico, se dirá que es aquél “por el que se excluye la atribución a un enunciado normativo de un significado que ya ha sido atribuido a otro enunciado normativo preexistente al primero o jerárquicamente superior al primero o más general que el primero; debido a que si aquella atribución de significado no fuera excluida, nos encontraríamos frente a un enunciado normativo superfluo”¹⁵. En síntesis se trata de establecer un tejido argumental en función de una propuesta economizante, es decir, orientada

¹³ *Ibidem*, p. 603.

¹⁴ PERELMAN, CH., *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 82-83.

¹⁵ TARELLO, G., *L'interpretazione della legge*, Laterza, Milano, 1980, p. 371.

hacia un argumento pragmático, dirigido a la no-redundancia de un enunciado determinado.

Este argumento implica el hecho, que se debe prescindir de una batería de interpretación cuando, al admitirse el enunciado, se limita a repetir lo resultante de un texto jurídico pretérito siendo en consecuencia innecesario.

El argumento *a coherentia*, parte de la idea de que las paradojas o antinomias no tienen un estatuto de posibilidad al interior de un discurso jurídico, es decir, se refiere al espacio en que dos enunciados legales parecen o resultan ser incompatibles entre sí, ya que busca la conservación de los enunciados salvando cualquier situación de incompatibilidad. El ejemplo podría ser el siguiente: un sujeto podría decir respecto a un enunciado jurídico determinado: ¿En base a la argumentación *a coherentia* se supone que debe existir sistematicidad y racionalidad, siendo imposible todo tipo de contradicción al interior de una determinada estructura discursiva. Sobre este argumento dice Perelman: “El argumento a coherencia parte de la idea de que un legislador razonable — y al que se supone también perfectamente previsora — no puede regular una misma situación de dos maneras incompatibles, de manera que existe una regla que permite descartar una de las dos disposiciones que provocan la antinomia. Este argumento permite al juez intervenir para resolver la antinomia, pero si nos atenemos estrictamente a la hipótesis de la coherencia del derecho, la solución preexistiría en el sistema jurídico”¹⁶.

Finalmente, en cuanto al argumento de reducción al absurdo, se puede decir que: es un tipo de batería argumental que permite la oposición a un tejido de interpretación determinado en un texto jurídico específico, por la derivación absurda, inadmisibile e ilógica a la que traslada y transfiere. El ejemplo es el siguiente: un determinado sujeto no acepta una proposición determinada en un texto jurídico por las consecuencias absurdas a las que conduce el tejido de la interpretación respectiva.

2.10 LA TIPOLOGÍA DE LAS FALACIAS

Sobre la tipología de las falacias, se puede decir lo siguiente: la falacia o sofisma es una reputación aparente, a través del cual se quiere defender algo falso y confundir al adversario. Aristóteles señala que hay dos clases de falacias,

¹⁶ PERELMAN, CH., *La lógica jurídica y la nueva retórica*, op. cit., p. 81.

las lingüísticas y las extralingüísticas. Las lingüísticas, tienen las causas que a continuación se mencionan: la homonomía o equivocación, la anfibolía, la falsa conjunción, la falsa disyunción o separación y la falsa acentuación.

La equivocación se relaciona a la incertidumbre de un término determinado. El ejemplo es el siguiente: “Los males son bienes, pues las cosas que deben ser son bienes, y los males deber ser”, aquí observamos la ambigüedad de un término en el uso de “debe ser”. En el caso de la anfibolía, se refiere al enigma e imprecisión de un determinado enunciado. El ejemplo es el siguiente: “no debe haber conocimiento, del conocimiento de algo”. La falsa conjunción se refiere a la reunión errónea de un conjunto de términos. El ejemplo es el siguiente: “un hombre puede correr cuando está dormido”. La falsa disyunción es la separación errónea de un conjunto de términos. El ejemplo es: “nueve es cinco y cuatro, en vez de: nueve es cinco y tres”. La falsa acentuación, es la equivocada acentuación de términos. Ejemplo: “tomo café, en vez, de tomó café”.

Las falacias extralingüísticas, son las siguientes: la confusión de lo relativo con lo absoluto, petición de principio y entre otras, la reunión de varias cuestiones en una. La confusión de lo relativo con lo absoluto es el uso de una expresión de un sentido absoluto a partir de un significado relativo. Ejemplo: “si el derecho es la correspondencia entre lo óntico y lo deóntico, el derecho es”. La petición de principio es una falacia que implica probar de manera absurda lo que no es evidente por sí mismo, mediante ello mismo. Un ejemplo podría ser: cuando alguien quiere postular algo universalmente, y sólo se puede demostrar particularmente. Y finalmente, la reunión de varias cuestiones se presenta cuando alguien quiere demostrar una sumativa de algo, queriendo tener validez de conjunto, cuando sólo tiene validez individual, el caso concreto es: alguien quiere demostrar la eficacia de algo a nivel político, cultural, ideológico y jurídico, cuando sólo puede tener validez cultural.

LECTURAS BÁSICAS

- CATENACCI, I. J., *Introducción al Derecho*, Astrea, Buenos Aires, 2001, pp. 321-350. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K230 C37 I 57.
- COPI, I. M., *Introducción a la Lógica*, Limusa, México, 2005, pp. 125-159. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: BC108 C693.
- DEHESA DÁVLILA, G., *Introducción a la Retórica y la Argumentación*, 3ª ed, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006, pp. 529-682. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K181 D44 2006.

RIBEIRO TORAL, G., *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Plaza y Valdés, Universidad Iberoamericana, México, 2003, pp. 31-66. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K213 R53.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

- GARCÍA MÁYNEZ, E., *Lógica del Raciocinio Jurídico*, 3ª ed., Fontamara, México, 1999, pp. 155-172. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: BC181 G37 1999.
- KLUG, U., *Lógica Jurídica*, trad. de J. D. García Bacca, Temis, Bogotá, 1990, pp. 139-200. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K294 K5818.
- SCHREIBER, R., *Lógica del Derecho*, trad. de E. Garzón Valdés, 4ª ed., Fontamara, México, 1999, pp. 59-77. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K237 S3718 1999.

GLOSARIO BÁSICO DE TÉRMINOS POR UNIDAD

- Abducción:** Son inferencias por abducción aquellos razonamientos en los cuáles por lo menos una de las premisas es solamente un juicio probable, verosímil o plausible, en cuyo caso, la conclusión será probable, verosímil o plausible.
- Analogía:** La analogía desde un punto de vista legal, consiste en atribuir a situaciones parcialmente iguales (una prevista y otra no prevista), las consecuencias que señala la norma aplicable al caso previsto.
- Argumento a contrario sensu:** El Argumento que consiste en que dada una determinada proposición jurídica, que afirma una obligación de un sujeto, a falta de una disposición expresa se debe excluir la validez de una proposición jurídica diferente, que afirme esta misma obligación, con respecto de cualquier otro sujeto.
- Argumento a fortiori:** Es el argumento que contiene ciertos enunciados que se supone refuerza la verdad de la proposición que se intenta demostrar, de tal modo se dice que esta proposición es a fortiori verdadera.
- Argumento a simile:** Se trata de una inferencia mediata, ya que su conclusión no deriva de una sola premisa, sino de dos cuando menos; Es una inferencia analógica de lo particular a lo particular o en casos muy especiales, de lo general a lo general, pero nunca se da una inferencia analógica de lo particular a lo general o viceversa y La conclusión del razonamiento es siempre un juicio de carácter problemático.
- Argumento histórico:** Este argumento consiste en la presunción de continuidad, de que el legislador es conservador y que permanece fiel a la manera mediante la cual quiso regular una determinada materia, a menos que se hayan modificado expresamente los textos legales.

Argumento psicológico: Es el argumento que sustenta su pretensión de verdad en la argumentación de los trabajos legislativos preparatorios.

Argumento teleológico: Es el argumento que concierne al espíritu y a la finalidad de la ley, que se reconstruye a partir de consideraciones sobre el texto mismo de la ley.

EJERCICIOS DE EVALUACIÓN

1. Explique brevemente la diferencia entre argumentos dialécticos y apodícticos.

2. Explique en qué consiste la analogía y la abducción. _____

3. Distinga entre un argumento "a simile" y un argumento "a contrario". _____

4. Explique en qué consiste el argumento psicológico. _____

5. Explique la utilidad del argumento histórico y teleológico en la decisión judicial. _____

6. En qué consiste la reducción al absurdo. _____

7. Mencione las características de una argumentación basada en falacias. _____

8. En qué consisten las falacias de atinencia. _____

9. En qué consiste las falacias de ambigüedad. _____

10. Explique brevemente la aplicación de la analogía en materia civil y penal en el Derecho Mexicano. _____

Unidad 3

Teorías de la argumentación jurídica

Objetivo Particular.- Al terminar la unidad, el alumno comprenderá los antecedentes históricos de la argumentación. Analizará las principales teorías de la Argumentación Jurídica y algunos de los desarrollos más recientes.

En esta unidad se abordarán las teorías de la Argumentación Jurídica de mayor trascendencia y relevancia, desde Aristóteles y Cicerón, Theodor Viehweg, Chaim Perelman, Stephen E. Toulmin, Neil MacCormick, Jürgen Habermas y Robert Alexy. Es una reflexión sobre los modelos argumentacionales de mayor presencia en las teorías jurídicas contemporáneas. En cada apartado, se hablará de manera breve pero sustanciosa, de las propuestas principales de cada una de las escuelas de pensamiento mencionadas.

3.1 EL DERECHO COMO ARGUMENTACIÓN

El Derecho ante todo, es un ejercicio argumentativo, dado que su construcción implica la elaboración de fundamentos, razones y criterios sólidamente estructurados, desde su creación hasta su aplicación e interpretación¹. Lo contrario, implicaría hablar del Derecho como sofisma o falacia, es decir, como algo lejano a la edificación de planteamientos sistematizados, de carácter simplista y banal. La idea del Derecho como argumentación, va de Aristóteles y Cicerón hasta Alexy y Habermas.

3.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS: ARISTÓTELES Y CICERÓN

Aristóteles. En la historia de la filosofía es una de las figuras de primera magnitud. Junto a él, ha figurado en todo tiempo el nombre de su gran maestro

¹ Vid. ATIENZA, M., *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2007, pp. 11-15.

Platón; y estas dos posturas filosóficas divergentes tienen que ser tenidas en cuenta en forma necesaria para la solución de los grandes problemas del espíritu. Aristóteles, nace en el año 384 a.c. en Estagira, Macedonia, y muere en el año 322 a.c. Su importancia en la teoría de la argumentación se resume en los siguientes puntos:

- El papel fundamental de la lógica, de la que ha sido el primer expositor sistemático, en tanto instrumento de todo conocimiento científico.
- La función asignada a la retórica, en tanto arte auténtico del habla y facultad de considerar en cada caso lo que cabe para persuadir.
- Su teoría del discurso especificado en tres dimensiones, discurso deliberativo, discurso judicial y discurso demostrativo.
- La relevancia atribuida a los *topoi* o lugares comunes en los que el orador encuentra las bases o los elementos de su argumentación.
- La importancia dada a la disposición de las partes de un discurso, integrada por el exordio en la que el orador trata de ganar a su público, la narración, que es el acto de contar la historia, la demostración o presentación de los argumentos y el epílogo o conclusión del discurso.

Con Aristóteles es posible encontrar el establecimiento de las bases de la retórica y en consecuencia de un modelo argumentativo de nuevo tipo, el cual será de enorme importancia para el discurso jurídico.

Cicerón. Es un importante pensador romano que nace en el 106 a.C. y muere en el año 43 a.C. Es uno de los pilares más importantes en la construcción de la retórica. Él representa la conjunción de la práctica oratoria con la reflexión teórica y la sistematización de este arte, al tiempo que recoge las principales aportaciones de la tradición griega, especialmente aristotélica, y de los oradores latinos anteriores: Escisión Emiliano, Cecilio Metelo, Tiberio y Cayo Graco, Marco Antonio, Licinio Craso, etc. A él se debe la figura del orador ideal, y la idea de que en el discurso se debe enseñar, también conmover y finalmente agradar.

Cicerón representa uno de los momentos claves en la historia de la retórica y de los modelos argumentacionales. Es uno de los pilares centrales en la edificación y construcción de un modelo discursivo, creativo y transformador.

3.3 THEODOR VIEHWEG Y EL RESURGIMIENTO DE LA TÓPICA JURÍDICA

La obra fundamental de Viehweg *Tópica y Jurisprudencia* se publicó en el año de 1953, cuya idea vertebral consistía en plantear el interés que tenía para el Derecho la reflexión retórica o tópica. Como es sabido el primero que habla de tópica, es Aristóteles, dado que uno de los seis apartados del Organon se denomina la tópica.

Ahora bien, Viehweg la ubica en función de tres elementos, por un lado es una técnica del pensamiento problemático; por otro, designa la idea de *topoi* o lugar común, y finalmente, la ubica como una búsqueda y análisis de premisas, siendo más importantes éstas que las mismas conclusiones. Por otro lado, Viehweg entiende por problema “toda cuestión que aparentemente permite más de una respuesta y que requiere necesariamente un entendimiento preliminar, conforme al cual toma el cariz de cuestión que hay que tomar en serio y a la que hay que buscar una única respuesta como solución”². Dicho autor se opone a la idea de sistema, y privilegia una técnica de pensamiento aporético en oposición a una técnica de pensamiento sistemática.

En síntesis, el pensamiento de Viehweg ha sido de suma importancia en la teoría jurídica contemporánea, sin embargo, tiene algunas ideas equívocas al negar la importancia de la función, el sistema, la estructura, la hipótesis y los dispositivos éticos al interior de los saberes jurídicos. No obstante, el mérito central de este autor, no es el de haber diseñado un modelo o tejido paradigmático, sino haber descubierto un ámbito creativo para la investigación del Derecho.

3.4 CHAIM PERELMAN Y LA NUEVA RETÓRICA

Chaim Perelman, fue un abogado y filósofo de origen polaco, nacido en 1912 y muerto en 1984. Para este autor la lógica de los abogados no es un segmento de la lógica formal debido a que los razonamientos jurídicos no se reducen a razonamientos lógico-formales. Para él, la lógica se deriva de la retórica, y la argumentación jurídica es el paradigma de la argumentación retórica. Perelman señala que del Derecho es discurso y la retórica nos da la clave para

² VIEHWEG, T., *Tópica y Jurisprudencia*, trad. de L. Díez-Picazo, Taurus, Madrid, 1964, p. 50.

entender el discurso jurídico. Hay dos conceptos clave en la tesis de Perelman: auditorio universal y auditorio particular. El primero que es la sociedad *in genere* se dirige a ella con la finalidad de lograr su adhesión por medio del convencimiento; el segundo, que es un auditorio concreto y determinado intenta lograr la adhesión a través de la persuasión.

El autor en estudio rechaza el modelo teórico del positivismo jurídico, proponiendo la idea de un derecho natural positivo, para adherirse al paradigma tópico de razonamiento jurídico muy similar a la propuesta de Viehweg.

La obra fundamental de Perelman, se llama *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, publicado en París en 1958, junto con Lucie Olbrecht-Tyteca³.

3.5 LA CONCEPCIÓN DE LA ARGUMENTACIÓN DE STEPHEN E. TOULMIN: LA ESTRUCTURA DE LOS ARGUMENTOS

Stephen E. Toulmin es un pensador nacido en 1922. Su obra principal se llama: *The Uses of Argument*⁴. A diferencia de Perelman y de Viehweg, Toulmin no busca su modelo argumental en una recuperación de la tradición tópica o retórica. Él ha estudiado de manera profunda las teorías científicas en general y de manera particular la física y las matemáticas, sintiendo una enorme simpatía por el pensamiento de Wittgenstein y por la filosofía analítica. Este autor se ha preocupado enormemente por la filosofía de la ciencia, en su teoría de la argumentación hay una serie de propuestas relativistas, ya que para él no hay ningún sistema conceptual universal.

Para Toulmin, en el proceso de establecer un modelo argumental existen cuatro elementos: la pretensión, las razones, la garantía y el respaldo. La pretensión significa el horizonte de inicio y el devenir del acto argumentativo. Las razones deben estar basadas en hechos concretos, que desarrolla un sujeto determinado teniendo que aportar enunciados generales y específicos que validen sus razones. Las garantías, son reglas que permiten o autorizan el traslado de un tejido enunciativo a otro. Y finalmente, el respaldo presupone la garantía matizada variando según el tipo de argumentación.

Con Toulmin se está frente a una auténtica teoría de la argumentación, ya que no pretende ofertar un paradigma que sirva para los saberes jurídicos,

³ Vid. PERELMAN, CH. y OLBRECHTS-TYTECA, L., *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, trad. de J. Sevilla Muñoz, Gredos, Madrid, 1994.

⁴ Vid. TOULMIN, S. E., *The uses of Argument*, Cambridge University Press, 1958.

sino para el ámbito de la argumentación en general. Su modelo, propone una verdadera teoría de la argumentación donde utiliza los instrumentos de la filosofía analítica, pues argumentar significa aquí: esforzarse por configurar una pretensión con una estructura racional sólidamente construida con la idea de generar buenas razones. Con éste autor, el pensamiento analítico adquiere un prestigio formidable, dado que su modelo argumentativo supera enormemente, en función de su dispositivo categorial, a otros esquemas de argumentación general.

3.6 LA CONCEPCIÓN ESTÁNDAR DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA. NEIL MACCORMICK: UNA TEORÍA INTEGRADORA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Neil MacCormick es un importante jurista anglosajón conocido fundamentalmente por su obra publicada en 1978, titulada: *Legal Reasoning and Legal Theory*⁵. Su modelo en materia de argumentación, es de enorme prestigio teniendo como tradición filosófica, la propuesta de David Hume, Herbert Hart, y la escuela escocesa. Su prototipo argumentativo implica la construcción de una teoría de corte descriptivo y normativo que analice, las variables deductivas y las no deductivas, ofrece una batería argumentativa que permite ubicar su modelo al interior del contexto de justificación. Para MacCormick la argumentación cumple una función de justificación, esto quiere decir que existe una corresponsabilidad con los hechos y evidencias fácticas y las normas del Derecho positivo, en esa vía, justificar un proceso de decisión en el campo del Derecho, implica construir fundamentos y tejidos racionales que oferten una dimensión de justicia conforme con el propio Derecho. En síntesis, en MacCormick, el modelo argumentativo supone articular una teoría de la razón práctica con la teoría de las pasiones, una propuesta que sea descriptiva y normativa, que de cuenta de la racionalidad y de la afectividad.

Las críticas que se pueden formular a la tesis planteada por MacCormick son las siguientes. Su idea de que un juez puede razonar de manera adecuada, únicamente a través de establecer inferencias de tipo deductivo, es altamente cuestionable, ya que no toma en cuenta el papel de la abducción, la analogía

⁵ Vid. MACCORMICK, N., *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, 1978.

y el argumento dialéctico. Por otro lado, se critica su posición ideológicamente conservadora, en la medida en que tiene un sentido extremadamente justificatorio en cuanto a las decisiones judiciales, dado que avala de manera crítica la facticidad de la instrumentalización del Derecho, por parte de los jueces británicos. Por otro lado, su idea de espectador imparcial es ampliamente cuestionada, esto es, un ente puro axiológicamente neutral, ecuánime y ajustado. Otra crítica, es la idea que posee en relación al proceso de decisión judicial, la cual implica una entera pertinencia en la medida que es producto de un horizonte deductivo de razonamiento, en consecuencia, nadie que deje de ser racional puede dejar de aceptarla. En síntesis, MacCormick ha hecho evolucionar enormemente su teoría de la argumentación -la cual pese a sus críticas- es una de las propuestas de mayor envergadura en el ámbito de las teorías generales de la argumentación y de la propia argumentación jurídica en particular.

3.7 JÜRGEN HABERMAS Y LA TEORÍA DEL DISCURSO PRÁCTICO GENERAL. ROBERT ALEXY Y LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA COMO CASO ESPECIAL DEL DISCURSO PRÁCTICO GENERAL. LAS REGLAS Y FORMAS DEL DISCURSO

Jürgen Habermas es un importante filósofo nacido en Alemania en 1929, miembro de la segunda generación de la Escuela de Francfort, es hoy, sin duda, la figura más eminente (e igualmente controvertida) del debate socio-crítico y filosófico de Alemania. Influidor por el profesor T. W. Adorno, aunque también en desacuerdo con él, Habermas ha dedicado toda su vida a defender y reclamar el proyecto de ilustración crítica, o lo que él llama "discurso filosófico de la modernidad". Es a su vez uno de los grandes creadores de los modelos argumentativos, en el que aplica su teoría de la acción comunicativa⁶. Para este autor el Derecho, sólo cumple racionalmente su función integradora cuando es fruto del discurso racional, de un proceso participativo.

Su teoría de la racionalidad comunicativa, se basa en el estudio de las condiciones y estructuras centrales de la argumentación, esto es, en sugerir una dimensión discursiva de la aceptabilidad racional de nuestras teorías y enunciados. En esa medida, el actual auge de la teoría y la argumentación hay que ponerlo en relación, con las diversas propuestas de rehabilitación de la

⁶ Vid. HABERMAS, J., *Teoría de acción comunicativa I*, op. cit., pp. 43 y ss.

filosofía práctica. No obstante, que el pensamiento habermasiano adopta una dimensión compleja, hay en su propuesta el objetivo de poner en escena un modelo argumentativo, que tenga por base una teoría de la sociedad, donde sea importante una forma de racionalidad orientada a sugerir explicaciones y justificaciones. Su obra principal vinculada con cuestiones jurídicas se denomina *Facticidad y validez*⁷, la cual constituye uno de los textos más lúcidos sobre los saberes jurídicos en la modernidad tardía. En síntesis, en el autor de referencia hay un marcado interés por el lenguaje en tanto tejido vertebral de la argumentación, porque es en la estructura del lenguaje donde el interés enfrenta a un consenso general y espontáneo. En ese horizonte, que es la competencia lingüística, es donde el hombre que argumenta encuentra la condición necesaria y suficiente de la racionalidad humana. Ahí el encuentro intersubjetivo no es sólo un espacio de confirmación de la razón, sino que es el momento mismo en que esa razón se configura. Debido a esa cuestión, pretende indagar las condiciones universales que permiten ese entender. Aquí, cada hablante, debe construir sus argumentos pensando en un acto de idealización de la acción comunicativa para generar una racionalidad más pertinente. En el caso de Habermas asistimos a una de las propuestas más lúcidas y eruditas de la teoría de la argumentación. A pesar de no ser jurista, su condición de filósofo y de pensador universal le asigna una autoridad teórica fuera de toda duda.

Robert Alexy es un jurista y filósofo alemán nacido en Oldenburg en 1945. Su obra fundamental se intitula *Teoría de la Argumentación Jurídica*⁸. Su modelo emerge de una teoría de la argumentación práctica, que aplica luego a los saberes jurídicos considerando al discurso del Derecho, como un caso especial del discurso práctico general, es decir, del discurso moral. Su intención no es elaborar una teoría normativa de la argumentación jurídica, sino una teoría que sea analítica y descriptiva. Para Alexy un enunciado normativo es correcto "sí, y sólo sí, puede ser el resultado de un procedimiento P"⁹.

Para Alexy las reglas y formas del discurso práctico general, implican varios pasos. En un primer sitio están las reglas fundamentales. Él las plantea así:

⁷ Vid. HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, trad. de M. Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 2000.

⁸ Vid. ALEXY, R., *Teoría de la Argumentación Jurídica*, trad. de M. Atienza e I. Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

⁹ Vid. ALEXY, R., "La idea de una teoría procesal de la argumentación jurídica", en GARZÓN VALDÉZ, E., *Derecho y Filosofía*, Alpha, Barcelona-Caracas, 1985, pp. 43-57.

- (1.1) “Ningún hablante puede contradecirse.
- (1.2) Todo hablante sólo puede afirmar aquello que él mismo cree.
- (1.3) Todo hablante que aplique un predicado “F” a un objeto “A” debe estar dispuesto a aplicar “F” también a cualquier otro objeto igual a “A” en todos los aspectos relevantes.
- (1.3’) Todo hablante sólo puede afirmar aquellos juicios de valor y de deber que afirmaría asimismo en todas las situaciones en las que afirmare que son iguales en todos los aspectos relevantes.
- (1.4) Distintos hablantes no pueden usar la misma expresión con distintos significados”¹⁰.

Posteriormente, plantea las reglas de razón, las cuales definen las condiciones más importantes para la racionalidad del discurso. Estas reglas son las siguientes:

“Todo hablante debe, cuando se le pide, fundamentar lo que afirma, a no ser que pueda dar razones que justifiquen el rechazar una fundamentación. Quien pueda hablar puede tomar parte en el discurso.

- a) Todos pueden problematizar cualquier asección.
- b) Todos pueden introducir cualquier asección en el discurso.
- c) Todos pueden expresar sus opiniones, deseos y necesidades.

A ningún hablante puede impedírsele ejercer sus derechos fijados en a) y b), mediante coerción interna o externa del discurso”¹¹.

El tercer tipo de reglas se denomina: reglas sobre la carga de la argumentación. En este tipo de reglas, si se hace un uso inadecuado de las anteriores se podría bloquear la argumentación. En ese sentido se añaden nuevas reglas, que son las siguientes:

“Quien pretende tratar a una persona A de manera distinta que a una persona B, está obligado a fundamentarlo.

Quien ataca una proposición o a una norma que no es objeto de la discusión debe dar una razón para ello.

Quien ha aducido un argumento sólo está obligado a dar más argumentos en caso de contra argumentos.

¹⁰ ALEXY, R., *Teoría de la Argumentación Jurídica*, op. cit., pp.283-287.

¹¹ *Ídem*.

Quien introduce en el discurso una afirmación o manifestación sobre sus opiniones, deseos o necesidades que no se refiera como argumento a una anterior manifestación tiene, si se le pide, que fundamentar por qué introdujo esa afirmación o manifiesto”¹².

La cuarta regla se llama: la forma de los argumentos. Este cuarto grupo está constituido por formas de argumentación específicas del discurso práctico.

La quinta regla se llama: reglas de la fundamentación, las cuales designan las características de la argumentación práctica, orientadas a regular la forma de llevar a cabo la fundamentación mediante las formas anteriores. Estas reglas son:

“Quien afirma una proposición normativa que presupone una regla para la satisfacción de los intereses de otras personas, debe poder aceptar las consecuencias de dicha regla también en el caso hipotético de que él se encontrara en la situación de aquellas personas.

Las consecuencias de cada regla para la satisfacción de los intereses de cada uno deben poder ser aceptadas por todos.

Toda regla debe poder enseñarse en forma abierta y general.

Las reglas morales que sirven de base a las concepciones sobre moralidad del hablante deben poder pasar la prueba de su génesis histórico-crítica. Una regla moral no pasa semejante prueba: a) si aunque originariamente se pueda justificar racionalmente, sin embargo, ha perdido después su plena justificación racional, o b) si originalmente no se pudo justificar en términos racionales y no se pueden aducir tampoco nuevas razones que sean suficientes.

De igual forma, las reglas morales que sirven de base a las concepciones sobre moralidad del hablante deben poder pasar la prueba de su formación histórico-individual. Una regla moral no pasa semejante prueba si se ha establecido sólo sobre la base de condiciones de socialización no justificables.

Hay que respetar los límites de posible realización dados los hechos”¹³.

¹² *Ídem*,

¹³ *Ídem*.

Y, finalmente, Alexy diseña las llamadas reglas de transición. Las cuales parten del hecho de que en el acto de habla se presentan diversos obstáculos que conducen a la elaboración de otro tipo de estructuración discursiva. Estas reglas son:

- (1.3') Todo hablante sólo.
- (6.1) "Para cualquier hablante y cualquier momento es posible pasar a un discurso teórico (empírico).
- (6.2) Para cualquier hablante y en cualquier momento es posible pasar a un discurso de análisis del lenguaje.
- (6.3) Para cualquier hablante y en cualquier momento es posible pasar a un discurso de teoría del discurso"¹⁴.

Hasta aquí, las ideas centrales de la propuesta de Alexy. ¿Cuáles son las críticas a esta propuesta? En primer lugar, se cuestiona enormemente su idea de que el discurso jurídico es un caso especial del discurso práctico general, en la medida en que resulta sumamente ambiguo plantear este tipo de caracterización. Por otro lado, existe una crítica ideológica al respecto, ya que propone formular un código de la razón jurídica que se ubique en el interior del código de la razón práctica general, lo cual conduce a Alexy a adoptar un criterio normativista siendo esencialmente el discurso jurídico de corte prescriptivo. En esa vía, sus reglas de la razón jurídica son reglas tradicionales del método jurídico. No obstante, se está ante una de las propuestas más brillantes de los modelos argumentativos del discurso jurídico contemporáneo.

3.8 LOS ARGUMENTOS A PARTIR DE PRINCIPIOS

En relación a los argumentos a partir de los principios, se puede decir lo siguiente:

Se trata de una argumentación que toma como base los principios generales del derecho en la construcción de sus actos de habla o enunciados vertebrales.

Los principios generales del Derecho, son los principios más generales de ética social, ética jurídica, axiología jurídica o derecho en general, los cuales

¹⁴ *Ídem.*

están constituidos por criterios que expresan un juicio específico en relación al quehacer o la conducta humana.

Ejemplos de los principios generales del derecho son: “dar a cada quien lo suyo” o “nadie puede beneficiarse de su propio delito”.

Argumentar en base a principios, implica conocer de manera más adecuada los principios generales del derecho.

Formular un argumento tomando en cuenta los principios generales del derecho, también implica tener una caracterización de los saberes jurídicos, no sólo desde una dimensión normativa sino también ética, axiológica y de la antropología filosófica.

3.9 LA ARGUMENTACIÓN EN MATERIA DE HECHOS

Al momento en que se argumenta en materia de derechos, se debe tener una definición adecuada de la idea de hecho jurídico. Esto designa a un supuesto jurídico determinado o una hipótesis normativa específica. Así, los hechos son aquellos acontecimientos o sucesos que entrañan el nacimiento, transmisión o extinción de derechos y obligaciones, sin implicar la intervención de una voluntad intencional. En esa vía, existen hechos independientes de la voluntad del hombre, por ejemplo, el nacimiento o la muerte. Por otro lado, existen hechos que aunque resultan de la voluntad del hombre no es esto lo que hace producir las consecuencias jurídicas, por ejemplo, el caso de los delitos.

Por lo anterior, al argumentar en base a hechos jurídicos, implica entender el carácter histórico y fáctico de los propios hechos jurídicos.

En conclusión, argumentar en función de hechos concretos, supone conocer el contenido y la esencia de las cosas y no únicamente quedarse a nivel formal.

LECTURAS BÁSICAS

ATIENZA, M., *Las Razones del Derecho*, UNAM, México, 2003, Caps. III, IV, V, V. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K213 A76.

CÁRDENAS GRACIA, J., *La Argumentación como Derecho*, UNAM, México, 2005, pp. 73-190. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K213 C37.

GARCÍA AMADO, J. A., *Ensayos de Filosofía Jurídica*, Temis, Bogotá, 2003, pp. 21-43 y 193- 218. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K235 G36.

- RECASÉNS SICHES, L., *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 16ª ed., Porrúa, México, 2002, pp. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K7 R43.
- RIBEIRO TORAL, G., *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Plaza y Valdés., Universidad Iberoamericana, México, 2003, pp. 31-66. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K213 R53.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

- BERUMEN CAMPOS, A., *Apuntes de Filosofía del Derecho*, Cárdenas Editor, México, 2003, pp. 3- 25. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K232.S6 B47.
- NAVARRO, P. y REDONDO, C., *Normas y Actitudes Normativas*, Fontamara, México, 1994, pp. 71-89. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K138 N38.

GLOSARIO BÁSICO DE TÉRMINOS POR UNIDAD

- Argumentos retóricos:** Tratan de mostrar el carácter razonable, plausible, de una determinada decisión u opinión.
- Auditorio:** Para Perelman es el conjunto de todos aquellos en quienes el orador quiere influir con su argumentación.
- Coherencia:** Una norma es coherente si puede subsumirse bajo una serie de principios generales o de valores que a su vez, resulten aceptables en el sentido de que configuren un ordenamiento que satisfaga los requisitos de todo sistema lógico.
- Consistencia de la decisión:** Se entiende como la obligación de los jueces de no infringir el derecho vigente y por otra parte de la obligación de ajustarse a la realidad en materia de pruebas.
- Garantías:** El paso de unos enunciados en otros las reglas que permiten o autorizan.
- Logos de lo razonable:** Ante cualquier caso fácil o difícil, hay que proceder razonablemente percatándonos de la realidad y sentido de los hechos, de las valoraciones en que se inspira el orden jurídico positivo, o de las complementarias que produzca el juez en armonía con dicho sistema positivo y, conjugando lo uno con lo otro, y lo otro con lo uno, llegar a la solución satisfactoria.
- Razones:** Para Toulmin son los argumentos basados en hechos específicos del caso, cuya naturaleza varía de acuerdo con el tipo de argumentación de que se trate.
- Tópica:** Es un *ars inveniendi*, un procedimiento de búsqueda de premisas (tópicos), Los tópicos deben entenderse de manera funcional, como posibilidades de orientación del pensamiento que permiten alcanzar conclusiones cortas.

EJERCICIOS DE EVALUACIÓN

1. Explique las diferencias entre los argumentos dialécticos y los argumentos apodícticos en Aristóteles. _____

2. ¿En qué consiste la tópica según Cicerón? _____

3. ¿Cuál es la importancia del trabajo de T. Viehweg en el campo de la argumentación jurídica? _____

4. Explique en qué consiste el discurso, orador y auditorio según Perelman. _____

5. Cuáles son los elementos del argumento según Toulmin? _____

6. Distinga el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación según MacCormick. _____

7. ¿Qué son los actos de habla de acuerdo con Habermas? _____

8. Mencione las reglas fundamentales del discurso práctico racional de acuerdo con Alexy. _____

9. Explique la importancia del Logos de lo Razonable en la argumentación Jurídica según Recaséns Siches. _____

10. Explique las principales críticas de Recaséns Siches a las tradicionales teorías de interpretación del Derecho. _____

Unidad 4

Ámbitos argumentativos no judiciales

Objetivo Particular.- Al terminar la unidad, el alumno desarrollará el análisis de las argumentaciones en algunos contextos no judiciales, como en el Parlamento, en los órganos administrativos y en la dogmática jurídica.

El propósito de esta unidad es presentar un panorama general de la argumentación jurídica en ámbitos distintos al judicial, es decir, mostrar algunas ideas relativas a la justificación de la decisión jurídica en los terrenos legislativo y administrativo. En páginas anteriores se defendió el postulado de que el Derecho es un fenómeno eminentemente normativo, de tal suerte que la tarea del jurista puede reconducirse a las labores de creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

En este sentido se adoptó, de igual forma, aquel otro postulado a través del cual se admite que toda norma jurídica ya sea ésta general o particular, debe venir acompañada del argumento racional que justifique plenamente su validez. Ahora bien, al aceptar que la actividad argumentativa se encuentra ligada a toda decisión jurídica, debe establecerse que aunque dicha actividad suele apreciarse con mayor nitidez en la función jurisdiccional del Poder Judicial, también se presenta en las funciones jurídicas que desarrollan tanto el Poder Legislativo como el Poder Ejecutivo.

Así pues, en las líneas subsiguientes se incidirá aunque sea de forma somera, en la Argumentación Jurídica que se presenta al momento de la creación normativa en sede Parlamentaria, así como aquella otra que formula la Administración Pública en el ejercicio de sus funciones.

4.1 ARGUMENTACIÓN EN SEDE PARLAMENTARIA. LA RACIONALIDAD DEL LEGISLADOR

En diversos momentos de la historia del pensamiento jurídico, se llegó a sostener que la actividad legislativa no podía ser objeto de estudio de la Teo-

ría General del Derecho, en virtud de que el objeto de la Ciencia jurídica lo constituía la norma como dato preexistente. Por ello, la función creadora de normas desplegada por el legislativo no debía ser estudiada por la Ciencia del Derecho, sino más bien correspondía a distintos campos científicos como el de la Filosofía, la Sociología, la Política o la Economía entre otros.

Fue en el año de 1780 con la aparición de la obra de Cayetano de Filangieri, cuando se fincan las bases de lo que ahora se conoce como Ciencia de Legislación. Dicho autor, en contraposición a Montesquieu quien utilizara por vez primera un método para desentrañar el alma o espíritu de las leyes; abandona conscientemente dicho método estableciendo que mientras el ilustrado francés “busca el espíritu de las leyes, yo busco las reglas. Él procura hallar en ellas la razón de lo que se ha hecho, y yo procuro deducir las reglas de lo que debe hacerse”¹.

Se adopta así, una postura prescriptiva respecto de la legislación, de tal manera que la Ciencia del Derecho sea capaz de aportar elementos teóricos que establezcan las bases de racionalidad de la ley de manera previa a su elaboración. De esta forma, se puede en la actualidad afirmar que la “Ciencia de la Legislación se ocupa del proceso de producción de las leyes y de las normas en general. Su objeto de estudio es la legislación como actividad, como instrumento de regulación de relaciones sociales, y no ya la ley como elemento intangible”².

Ahora bien, la Ciencia de la Legislación como género contiene o alberga dos especies a saber: la Teoría de la Legislación y la Técnica Legislativa. Por lo que hace a la primera, cabe decir que se trata del conjunto de estudios que sobre la legislación se realicen, ameritando su “reflexión sobre los problemas de naturaleza más abstracta y conceptual”³; mientras que la técnica legislativa es aquella “que se ocupa del conjunto de recursos y procedimientos dispuestos en orden a la composición y redacción de las normas que con ese nombre son aprobadas por una Cámara legislativa”⁴.

¹ FILANGIERI, C., *Ciencia de la Legislación*, Tomo I, trad. de J. Rubio, Imprenta de Núñez, Madrid, 1822, pp. XXVI-XXVII.

² GALIANA SAURA, A., *La Legislación en el Estado de Derecho*, Dykinson, Madrid, 2003, p. 11.

³ ATIENZA, M., *Contribución a una Teoría de la Legislación*, Civitas, Madrid, 1997, p. 23.

⁴ CORONA FERRERO, J. M., “En torno al concepto de técnica legislativa”, en CORONA FERRERO, J. M., PAU VALL, F. y TUDELA ARANDA, J. (Coord), *La técnica legislativa a debate*, Tecnos, Madrid, 1994, p. 52.

La Constitución como norma básica fundamental contiene disposiciones entre las que destacan los valores superiores, los derechos fundamentales y los principios del Estado democrático; pero este pacto social original es sin duda limitado y por ello debe ser desarrollado por el legislador. De esta forma es dable afirmar que el Poder Legislativo al producir leyes o normas generales lo hace con base en la norma fundamental, de tal forma que previo al resultado legislativo debe existir un proceso argumentativo que justifique dichas normas. En este sitio se encuentra lo que comúnmente se denomina racionalidad del legislador.

Para Manuel Atienza la racionalidad legislativa puede analizarse desde cinco niveles que en su conjunto la determinan y que son: racionalidad lingüística, racionalidad jurídico-formal, racionalidad pragmática, racionalidad teleológica y racionalidad ética⁵.

La racionalidad lingüística o comunicativa es aquella referida a la correcta utilización del lenguaje que emplea el legislador, para transmitir un mensaje normativo a sus destinatarios a través de la ley. Una racionalidad lingüística nos permite reducir a su mínima expresión los problemas de ambigüedad y vaguedad en las normas producidas por el legislador. Una buena legislación, por lo que al lenguaje se refiere, deberá caracterizarse por la propiedad, claridad, simplicidad y precisión de los vocablos utilizados⁶.

La racionalidad jurídico-formal se refiere al aspecto sistemático del Derecho, es decir, que si por un lado es cierto que el fenómeno jurídico se traduce en norma no sólo se reduce a ello, sino que además es conjunto de normas que deben convivir armónicamente en el sistema al cual pertenecen. De esta manera cuando el legislador crea una norma jurídica, debe ser consciente de que la misma se incorporará al conjunto del Ordenamiento, respetando los principios lógicos que lo gobiernan y que se resumen en la plenitud, la coherencia y la autonomía de las normas que constituyen el sistema jurídico.

La racionalidad pragmática es aquella que establece que una ley es racional, sólo en la medida en que exista una adecuación de la conducta o comportamiento de los destinatarios de la norma a lo prescrito en la misma⁷. Es decir, una norma jurídica creada por el legislador no será racional en este nivel, en

⁵ Vid. ATIENZA, M., *Contribución a una Teoría de la Legislación*, op. cit., pp. 27 y ss.

⁶ Vid. DEL BURGO Y MARCHÁN, A. M., *El Lenguaje del Derecho*, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 198 y ss.

⁷ Vid. ATIENZA, M., *Contribución a una Teoría de la Legislación*, op. cit., pp. 36 y 37.

el supuesto en que sus prescripciones no sean obedecidas por los sujetos a los que afectan las mismas. En este sentido, se puede decir que la eficacia de las normas determina esa racionalidad pragmática, aunque en este punto no ahondaremos sobre las clases de eficacia sino simplemente nos limitaremos a decir que dicha racionalidad exige una eficacia en términos generales.

La racionalidad teleológica es aquella que, partiendo de la idea de que toda norma se crea para la consecución de determinados objetivos, se alcanzará sólo en la medida en que se logren esos fines. Aquí, no basta con que la norma sea cumplida y por lo tanto *eficaz*, sino que además se requiere que con su acatamiento se alcancen los fines para los que fue creada y con ello se vuelva *eficiente*.

Por último, la racionalidad ética en la teoría de la legislación será aquella que sea alcanzada, en la medida en que el producto legislativo sea compatible y por lo tanto no trasgreda los principios y valores superiores del Ordenamiento jurídico plasmados en la Constitución. Como se ha dicho con anterioridad, la norma superior contiene el aspecto axiológico que sustenta al Estado de Derecho, por lo que la legislación al desarrollar dicha norma fundamental debe ser respetuosa de dichos valores.

Aunque a efectos sistemáticos se ha dividido la racionalidad legislativa en estos cinco niveles, es posible concluir que al no darse cualquiera de ellos estaríamos ante una norma irracional en el plano argumentativo. Debiendo destacar que el nivel de racionalidad lingüístico constituye un presupuesto del resto de niveles.

4.2 ARGUMENTACIÓN EN EL PROCESO PARLAMENTARIO: EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, DICTÁMENES, DEBATES

El proceso legislativo que se encuentra previsto y regulado en la Constitución Federal, comienza con la iniciativa pasando por la discusión parlamentaria hasta llegar a su aprobación y publicación correspondiente. Pues bien, es precisamente en todo este proceso en donde se va a verificar la actividad argumentativa, por virtud de la cual se justificará la decisión jurídica a través del consenso alcanzado mediante ciertas reglas de procedimiento.

Es en los debates parlamentarios en donde se va a apreciar el diálogo intersubjetivo de los distintos sectores que representan al pueblo, los cuales en condiciones de libertad e igualdad expresarán las razones que sobre la iniciativa en concreto consideren oportunas. Aquí, se deberán discutir todos

y cada uno de los aspectos de la propuesta legislativa, a efecto de determinar en que medida se alcanzan cada uno de los niveles de racionalidad a los que antes se ha hecho referencia.

En este proceso se tendrá que ir consolidando esta racionalidad legislativa desde la iniciativa, en el debate se propiciará el diálogo intersubjetivo que permita llegar a un consenso que en un primer momento justifique dicha decisión. Hay que recordar que la iniciativa primeramente se discute en la comisión o comisiones del ramo respectivo, a partir de la cual se logrará un primer consenso que se cristaliza en el dictamen legislativo. En este primer proceso, se deberá atender el cumplimiento de los distintos niveles de racionalidad, aunque aún sean susceptibles de revisión en la aprobación del pleno de la Cámara legislativa.

Asimismo, es posible sostener que la exposición de motivos que precede el texto normativo propiamente dicho, no se incorpora formalmente al Ordenamiento jurídico, pero a pesar de ello pueden obtenerse de ahí algunos datos que ilustren acerca de la consecución de algunos niveles de racionalidad. En dicha exposición de motivos puede encontrarse, por ejemplo, los fines que pretende alcanzar el legislador con la ley promulgada o los valores superiores que pretende resguardar en atención a la racionalidad teleológica o ética respectivamente.

4.3 LA RACIONALIDAD POLÍTICA Y LA LEY: LA NEGOCIACIÓN PARLAMENTARIA

En el primer punto de esta unidad se abordó el tema relativo a racionalidad que implica la tarea legislativa, siempre circunscritos al ámbito estrictamente jurídico de lo que aquí se ha denominado Ciencia de la Legislación. No obstante ello, se debe ser consciente de que en el proceso legislativo se ventilan múltiples intereses que resultan ajenos al derecho.

Entre esos múltiples intereses resalta sin lugar a dudas el de la Política, el cual es hecho valer por los distintos grupos y fracciones parlamentarios que conforman un Congreso. A menudo, se suele decir, que los representantes populares en atención al grupo o partido político al cual pertenezcan, en el proceso de discusión y aprobación de leyes llevan a cabo una “negociación”. Pero: ¿hasta qué punto dicha negociación es compatible o más bien trasgrede los cánones de racionalidad legislativa antes descritos?

Al respecto, se ha dicho que en el discurso de la negociación se pueden apreciar dos modelos de racionalidad antagónicos entre sí: en primer lugar, un razonamiento instrumental representado por preferencias e intereses egoístas tendentes a maximizar el propio bienestar; en segundo lugar, un razonamiento imparcial limitado por los derechos de las personas y el bien común⁸.

Aquí, se puede admitir que en todo proceso parlamentario hay negociación, pero ésta debe ser aquella basada en un razonamiento imparcial en el que se hagan coincidir las distintas ideologías partidistas con los principios rectores del Estado democrático de Derecho⁹. En caso contrario se estaría ante un producto legislativo inválido e ilegítimo a la vez, precedido de una negociación que sólo buscó la maximización de intereses particulares. Así pues, en el proceso racional de construcción normativa en sede parlamentaria, debe argumentarse políticamente siempre bajo la óptica del respeto irrestricto a las normas constitucionales.

Comúnmente los representantes populares al provenir de distintos sectores sociales carecen de una formación jurídica, no obstante las Cámaras legislativas deben contar con asesores que cuenten con conocimientos de técnica legislativa, a efecto de que las negociaciones políticas puedan encontrar su cauce jurídico. En muchas ocasiones pese a que las iniciativas o dictámenes han sido revisados por los expertos, pueden verse afectados en su estricta racionalidad jurídica por negociaciones políticas de última hora, lo cual además de inadecuado puede resultar también indeseable.

4.4 LA RACIONALIDAD ECONÓMICA Y LA LEY

Entre los intereses extrajurídicos a los que se ha hecho referencia y que influyen en el proceso legislativo, se encuentra estrechamente ligado al de la Política sin duda alguna la Economía. En todo tiempo, pero sobre todo ahora que se ha puesto en boga el término globalización, el factor económico se encuentra presente en la totalidad de procesos creadores de la ley. Ello, entre otras cosas,

⁸ Vid. DE PÁRAMO ARGÜELLES, J. R., *Negociar y Argumentar: entre el mercado y la política*, Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, 1998, pp. 10-11.

⁹ El Estado de Derecho implica siempre entre otras cosas: a) Imperio de la Ley, b) División de Poderes, c) Legalidad de la Administración y d) Derechos y libertades fundamentales; para la cual puede verse DÍAZ, E., *Estado de Derecho y sociedad democrática*, Taurus, Madrid, 1998, pp. 44 y ss.

hace que en la actualidad nadie puede negar la estrecha y necesaria relación entre Economía y Derecho¹⁰.

Ahora bien, admitido lo anterior se debe reflexionar en torno a la polémica que surge, entre si deben ser las reglas del mercado las que se impongan en las normas o más bien, es el Derecho el que por medio de sus disposiciones regule al mercado imponiéndole límites.

En el terreno de la Economía se suele afirmar que las asignaciones de los recursos que tienen la propiedad de poder mejorar el bienestar de alguna persona sin empeorar el de ninguna otra, se denominan asignaciones eficientes en el sentido de Pareto. El mercado competitivo tiende a hacer asignaciones de recursos en el sentido de Pareto o sea en términos de costo-beneficio. Sólo en caso contrario es que se justifica la intervención del Estado¹¹.

Lo anterior, hace pensar que según las reglas de la Economía no podrían establecerse normas jurídicas, que implicando una asignación de recursos establecieran obligaciones, prohibiciones, sanciones o incluso se hiciera trabajar a los órganos del Estado (sobre todo jurisdiccionales), si en términos de costo y eficiencia no representara una mejora a alguien sin perjuicio de nadie. Pero esto hay que tomarlo con cautela, pues hay que ser conscientes de que existen errores en las leyes del mercado tales como los fallos de competencia, los Bienes públicos, las externalidades, los mercados incompletos, los fallos de la información o el desempleo entre otros.

A nuestro modo de ver y defendiendo un modelo de Estado social de Derecho, diremos que en la creación normativa sin duda alguna aparecerán argumentos de racionalidad económica, pero estos no deben ser absolutos puesto que el Derecho puede intervenir para hacer frente a los fallos del mercado. En este sentido se hablaría de una Economía de Bienestar (eminentemente normativa), que tiene en cuenta tanto la eficiencia como la equidad. Aunque sea imposible responder con precisión cuanta eficiencia hay que sacrificar en beneficio de la igualdad.

Por lo anterior, si bien es cierto que el argumento económico interviene también en la racionalidad legislativa, este no debe ser el determinante pues por encima se encontrará el argumento jurídico, en el que se defiendan aquellos principios y valores superiores del Ordenamiento contenidos en su norma fundamental.

¹⁰ Vid. COOTER R. y ULEN T., *Derecho y Economía*, trad. de Eduardo L. Suárez, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, pp. 11 y ss.

¹¹ Vid. *Ibidem*, p. 66.

4.5 ARGUMENTACIÓN EN ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS REGULADORES

Se ha dicho con anterioridad que la Argumentación Jurídica en general, admite diversas especies entre las que podemos destacar la Argumentación legislativa, la argumentación de la administración y la Argumentación judicial. Es decir, que en la creación, aplicación e interpretación del Derecho llevada a cabo por las tres funciones del Estado (Legislativa, Ejecutiva y Judicial) se requiere de un proceso argumentativo que racionalmente venga a justificar la decisión jurídica.

Así pues, aquí se hará referencia a la argumentación jurídica particular llevada a cabo en el seno del Poder Ejecutivo en el ejercicio de sus funciones. Entre las facultades esenciales de cualquier Poder Ejecutivo se encuentra, la de promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia. En este sentido puede entenderse a la Administración Pública como aquella parte de los organismos del Estado que dependen, directa o indirectamente del Poder Ejecutivo, los cuales tienen a su cargo la actividad estatal de gobierno, cuya acción es continua y permanente y cuyo fin es la consecución del interés público¹².

Pues bien, esta actuación en forma de Administración Pública por parte del Poder Ejecutivo, puede manifestarse de distintas maneras entre las que destacan dos: como función reglamentaria y como acto administrativo. En la primera, la Administración Pública al generar Reglamentos despliega un actividad de creación de normas generales y abstractas, por lo que la racionalidad argumentativa será aquella que corresponde al legislador y la cual se ha hecho referencia con anterioridad. En la segunda, es decir, cuando emite un acto administrativo¹³ se encuentra en la Administración una actuación de aplicación e interpretación normativa, que requerirá necesariamente una justificación que respalde su plena validez.

En este último caso, cuando los órganos de la Administración Pública actúan y sobre todo cuando dicha actuación implica una afectación a la es-

¹² OSORNIO CORRES, F. J., "Administración Pública", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM-Porrúa, México, 1998, pp. 107-110.

¹³ El acto administrativo se entiende como la manifestación unilateral de la voluntad de un órgano administrativo competente, encaminada a crear, reconocer, modificar, transmitir, declarar o extinguir derechos y obligaciones. Sobre este concepto y los elementos del acto administrativo véase OLIVERA TORO, J., *Manual de Derecho Administrativo*, Porrúa, México, 1988, pp. 143 y ss.

fera jurídica de un particular, deberán justificar plenamente su decisión con razonamientos jurídicos. En primer lugar se deberá justificar la competencia constitucional o legal bajo la cual actúa; y, en segundo término, se deberá hacer un análisis del supuesto normativo que contempla su actuación relacionándolo con los acontecimientos fácticos bajo los cuales es aplicable dicha hipótesis.

Lo anterior, se vuelve necesario en la medida en que la Administración Pública está regida, en el Estado de Derecho, bajo el principio de legalidad y en tal sentido su actuación no puede entenderse sin sujeción a la ley. Por ello, aunque la argumentación de la Administración no sea tan técnica como la que lleva a cabo el poder judicial, siempre le será exigible un mínimo de razonamiento que justifique su actuación fundamentada en disposiciones jurídicas preexistentes.

Finalmente, cabe señalar que en materia de Justicia Administrativa, se encontrará también una peculiar forma de argumentar en las decisiones. Por un lado, en el caso de los recursos administrativos será la propia autoridad quien entre al estudio de la legalidad del acto impugnado, en donde tendrá que razonar en torno a la legalidad del acto aludiendo a la procedencia o no de los agravios hechos valer. Por otro lado, se tiene al contencioso administrativo en donde se ventila todo un procedimiento propiamente dicho, en el que un órgano jurisdiccional resolverá las controversias entre la Administración y los particulares. Aquí, se dará toda una argumentación propia de órganos jurisdiccionales, equiparable a la argumentación judicial y a la que se hará referencia en la última unidad.

4.6 RELACIÓN ENTRE LEGISLADOR Y JUEZ

Este punto resulta de trascendental importancia, en virtud de que si el creador de la norma general y abstracta fue capaz de elaborar un producto racional en términos de una Ciencia de la Legislación, el intérprete y aplicador de la misma en su función de dirimir controversias particulares, desarrollará su tarea de una mejor manera a que si se encontrara con una legislación irracional en los distintos niveles a los que se ha aludido antes.

Es perceptible en este sentido una relación entre el legislador y el juez, de tal suerte que si el primero ha desarrollado racionalmente el texto constitucional y legal, el segundo realizará su labor de aplicación de las leyes generales a los casos concretos de una forma más pacífica. En definitiva, no resulta igual la aplicación de un producto legislativa que satisfaga los cinco

niveles de racionalidad, a la aplicación de leyes que carezcan de inicio de una buena técnica legislativa que supo redactar bien los enunciados normativos y con la utilización de los términos adecuados.

Con lo anterior no se intenta defender aquella vieja idea planteada por Montesquie, quien dijera que el juez es la boca muda que pronuncia las palabras del legislador. Por el contrario, en defensa de una actividad creativa de los jueces reconociéndoles una facultad discrecional fuerte en los términos en que lo hace H.L.A. Hart, un juez dotará de significado a los enunciados normativos generados por el legislador. Pero, en definitiva, la tarea de producir una norma jurídica que en este caso sería la atribución de significado a un enunciado normativo, se convierte en un trabajo más puro en el sentido racional si se parte de normas que hayan sido construidas bajo esas mismas coordenadas.

4.7 ARGUMENTACIÓN DE LA DOGMÁTICA

En el desarrollo del presente trabajo se ha venido defendiendo la idea de que en la argumentación jurídica, concebida en términos de racionalidad práctica, pueden distinguirse distintos ámbitos de operación entre los cuales cabe destacar tres. El primero de ellos es el ámbito de la producción o establecimiento de las normas jurídicas, dentro del cual es posible diferenciar los campos pre-legislativos y legislativos propiamente dichos; el segundo, se refiere a la argumentación dirigida a la aplicación de las normas jurídicas en la solución de casos concretos; y, finalmente el tercero de ellos, es el ámbito de la argumentación en la dogmática jurídica, en donde a su vez tienen lugar tres funciones que son: la de suministro de criterios para la producción del Derecho, la de proveer criterios para su aplicación y la de ordenación y sistematización de un sector del Ordenamiento jurídico¹⁴.

En torno a lo que se viene diciendo cabe señalar que el propio Robert Alexy es consciente de esta diversidad de campos en las que pueden desarrollarse las discusiones jurídicas. Entre estas se pueden destacar “las discusiones de la ciencia jurídica (de la dogmática), las deliberaciones de los jueces, los debates ante los tribunales, el tratamiento de cuestiones jurídicas en los órganos legislativos, en comisiones y en comités”¹⁵.

¹⁴ Vid. ATIENZA, M., *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, op. cit., pp. 1-2.

¹⁵ ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, op. cit., p. 205.

De lo anterior se puede destacar a los efectos del presente epígrafe, la argumentación que se presenta en el campo de la Ciencia del Derecho también denominada dogmática jurídica. Se trata de las razones y justificaciones que tanto de los procesos de creación, aplicación e interpretación del Derecho presentan los juristas. Como ha quedado dicho, en el terreno de la argumentación científica, los estudiosos del Derecho suministran criterios que justifican o desacreditan la producción normativa así como su aplicación, a efecto de poder ordenar y sistematizar tanto a la creación como a la aplicación del Derecho en su conjunto.

La diferencia que es posible apreciar entre la argumentación de la dogmática y la llevada a cabo por los órganos creadores y aplicadores, es que la primera suele darse en forma abstracta y conceptual mientras que la segunda se hace pensando en casos específicos. No obstante ello, la distinción no puede ser de forma tajante, pues tanto la argumentación dogmática debe considerar las razones del legislador y del juzgador, así como el argumento práctico recurre con frecuencia a los criterios que suministra la dogmática¹⁶.

4.8 ARGUMENTACIÓN NO ESPECIALIZADA

Entre los distintos campos a los que se ha hecho referencia y en los cuales puede presentarse una argumentación jurídica, aparecen también los razonamientos argüidos por sectores no especializados. Al respecto el propio Alexy se refiere a ellos, aduciendo a la discusión de cuestiones jurídicas (por ejemplo, entre estudiantes, entre abogados y entre juristas de la administración o de empresas), así como la discusión de problemas jurídicos en los medios de comunicación en que aparezcan argumentos jurídicos¹⁷.

En todos estos sectores, como es posible apreciar, se pueden dar argumentos y razones en torno a la creación y aplicación normativa, aunque en estos casos deberá admitirse que la racionalidad puede verse afectada por diversos motivos. Entre ellos podrían destacarse la ausencia de especialización y conocimiento del fenómeno jurídico, así como la influencia de intereses particulares y de grupo que suelen romper el principio de imparcialidad.

¹⁶ Vid. ATIENZA, M., *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, op. cit., p. 3.

¹⁷ ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, op. cit., p. 205.

A pesar de todo ello, es conveniente considerar este tipo de argumentos que pueden resultar ajenos a lo jurídico, pero que en un momento determinado pueden dar luz en la toma de decisiones por parte de los operadores jurídicos autorizados.

LECTURAS BÁSICAS

- ATIENZA, M., *Contribución a una teoría de la legislación*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 15-40. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K7 A55.
- BÁTIZ VÁZQUEZ, B., *Teoría del Derecho Parlamentario*, Oxford University Press, México, 1999, pp. 99-152. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: KGF3070 B37.
- BERLÍN VALENZUELA, F., *Derecho Parlamentario*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, pp. 87-94. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: KGF 4565 B47.
- GARCÍA MÁYNEZ, E., *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 2004, pp. 76-77. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K10 G3.
- VIGO, R., *Interpretación Jurídica*, Ribinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999, pp. 13- 43. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K294 V54.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

- CARRILLO FLORES, A., *La Justicia Federal y la Administración Pública*, 2ª ed., Porrúa, México, 1973, pp.141-156. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: JL1231 C36.
- FIX-ZAMUDIO, H., *Metodología, Docencia e Investigación Jurídicas*, 11ª ed., Porrúa, México, 2003, pp.13-54. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K100 F59.
- KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, Porrúa, México, 1998, pp. 349-356. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K339 K453.
- NIETO, S., *Interpretación y Argumentación Jurídicas en Materia Electoral*, UNAM, México, 2005, pp.15-76. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: KGF 3061 N54.
- VIGO, R., *De la Ley al Derecho*, Porrúa, México, 2003, pp. 4-25. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K115 L85.

GLOSARIO BÁSICO DE TÉRMINOS POR UNIDAD

Ciencia de la legislación: Es aquella que se ocupa del proceso o actividad cuyo resultado es la producción de normas jurídicas. Dicha disciplina comprende: una Teoría de la Legislación y una Técnica Legislativa.

Contencioso administrativo: Es la contienda que nace del actuar de la administración pública, tanto lo que sucede dentro de ella como lo que acontece en el exterior. Por esta razón al tomar decisiones los órganos administrativos tiene la obligación de resolver de estricto derecho con repercusiones tanto para su funcionamiento interno o ante particulares que litigan frente a la administración.

Decisiones políticas fundamentales: Son aquellas decisiones que conforman al Estado, su organización y encierran una filosofía política sobre el ejercicio y el origen del poder político de una sociedad.

Doctrina jurídica: La actividad realizada por los juristas o estudiosos del Derecho. Tradicionalmente la doctrina no posee fuerza legal, sin embargo han existido casos en los cuáles si tenía dicha fuerza, tal es el caso del Derecho romano clásico o en la actualidad el Derecho Internacional.

Fines del derecho parlamentario: Consiste en que a través de las normas jurídicas se logre la formación de buenas leyes y la toma de decisiones colegiadas que sirvan para facilitar la convivencia de todos.

Principio de legalidad: Principio del Derecho moderno que enuncia que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley expresamente le autoriza.

Racionalidad legislativa: Es el proceso argumentativo práctico por virtud del cual se justificará, racionalmente, la decisión o producción legislativa a través de cinco niveles a saber: lingüístico, jurídico-formal, pragmático, teleológico y ético.

EJERCICIOS DE EVALUACIÓN

1. Defina y explique la Ciencia de la Legislación. _____

2. Explique y distinga la Teoría de la Legislación de la Técnica Legislativa. _____

3. Explique los distintos niveles de racionalidad en la argumentación y construcción normativa. _____

4. Explique en qué consiste la función administrativa y su relación con la Argumentación Jurídica. _____

5. Explique en qué consiste el llamado contenciosos administrativo y cómo se argumenta en el mismo. _____

6. ¿Cuáles son los principios que rigen la argumentación en materia administrativa? _____

7. ¿En qué consiste la llamada interpretación no auténtica de acuerdo a Hans Kelsen? _____

8. Explique la importancia del jurista al realizar la llamada interpretación doctrinal del Derecho. _____

9. Mencione las características de la doctrina jurídica de acuerdo con Eduardo García Máynez. _____

10. Explique la importancia de la doctrina jurídica como criterio de orientación en la decisión judicial. _____

11. En qué consiste la argumentación jurídica no especializada. _____

Unidad 5

Argumentación judicial

Objetivo Particular.- Al terminar la unidad el alumno aplicará los conocimientos sobre argumentación con una visión crítica y rigurosa sobre la decisión jurisdiccional, en función de las variables sociales políticas y morales.

La presente unidad tendrá como propósito fundamental la aplicación de las Teorías de la Argumentación Jurídica, que en términos de racionalidad práctica pueden reconducirse al campo específico de la aplicación e interpretación del Derecho. Se trata de establecer las bases bajo las cuales los operadores jurídicos, encargados de aplicar normas jurídicas generales y abstractas a casos concretos para solucionarlos o dirimirlos, llevan a cabo su tarea argumentativa que justifica la decisión final.

En otras palabras, los jueces al momento de conocer de los asuntos que le son sometidos a su conocimiento, concluirán en una resolución que se traduce en una norma particular y concreta, la cual debe venir acompañada de un suficiente y necesario aparato argumentativo que la justifique y que al mismo tiempo respalde su validez y pertenencia al sistema. Aunque comúnmente se suele denominar Argumentación Judicial, cabe precisar que dicho razonamiento práctico no es propio y exclusivo de los órganos que pertenecen formalmente al Poder Judicial sino de todos aquellos que cumplen una función jurisdiccional.

Sin lugar a dudas será en la referida Argumentación Judicial en donde se encuentre, el aparato argumentativo más fino en cuanto a racionalidad práctica del Derecho se refiere. Partiendo de las comunes resoluciones y sentencias de los jueces, hasta llegar a la Justicia Constitucional que será aquella cuya labor consiste en la atribución de significado de la Norma Fundamental.

5.1 TEORÍAS SOBRE EL SIGNIFICADO. PRINCIPIOS Y PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA. WILLIE ALSTRON, HANS KELSEN, ALF ROSS

Con anterioridad se ha señalado que la Argumentación Jurídica de la actualidad, tiene como finalidad fundamental el racionalizar en términos prácticos la justificación que respalde toda decisión jurídica. Al mismo tiempo, también se dijo que un enunciado normativo no se convierte en norma hasta que ha sido debidamente interpretado y que dicha interpretación entraña una atribución de significado.

Pues bien, bajos esas premisas es que se puede afirmar que la función llevada a cabo por los jueces, en donde deben resolver un caso concreto con base en normas generales y abstractas, implica toda una tarea argumentativa cuya justificación decisora consiste en atribuir un significado a las palabras del legislador. De ello es consciente el propio Kelsen y lo deja sentado al momento de establecer que: “Cuando el derecho tiene que ser aplicado por un órgano jurídico, éste tiene que establecer el sentido de la norma que aplicará, tiene que interpretar esas normas. La interpretación es un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho, en su tránsito de una grada superior a una inferior”¹.

Ahora bien, también se ha dicho que los enunciados normativos están expresados en lenguaje natural, el cual en esencia está viciado por la ambigüedad y la vaguedad de términos y conceptos. Por ello, en virtud de que las palabras no tienen un campo de referencia único, éstas deben ser dotadas de significado y según Alf Ross este puede ser especificado por el contexto o por la situación en que son empleados dichos términos². A este proceso de especificación de significado al momento de aplicar las palabras de la ley se llama interpretación, la cual según el propio representante del realismo escandinavo puede asumir dos formas. “Puede ser hecha de manera tal que el significado de una expresión sea definido más claramente por medio de una descripción formulada en palabras o expresiones diferentes, cuyo significado sea menos vago. O bien puede ser hecha de manera tal que frente a un conjunto de hechos concretos experimentados en forma definida sea posible

¹ KELSEN. H., *Teoría Pura del Derecho*, trad. de R. J. Vernengo, Porrúa, México, 1998, p. 349.

² Vid. ROSS, A., *Sobre el Derecho y la Justicia*, trad. de G. Carrió, Eudeba, Buenos Aires, 1997, pp. 151 y ss.

decidir con un “sí”, un “no” o un “quizá”, si el conjunto de hechos constituye o no una referencia que corresponde a la expresión”³.

Como puede observarse, independientemente de que se tenga una visión positivista o realista del fenómeno jurídico, lo cierto es que los enunciados normativos deben ser interpretados por el encargado de aplicar las normas jurídicas generales y abstractas. Esa interpretación conlleva a la asignación de un significado de las palabras y términos contenidos en la ley, el cual de acuerdo a las actuales Teorías de la Argumentación Jurídica ya no es descubierto por el intérprete sino que es dicho aplicador quien lo atribuye.

5.2 TEORÍA QUE SOSTIENE QUE NO EXISTE LA ÚNICA SOLUCIÓN Y LA QUE SOSTIENE LA IDEA DE LA SOLUCIÓN CORRECTA. Kelsen, Hart y Dworkin

Al afirmar que la actividad argumentativa del Derecho implica atribución de significado a las palabras de los enunciados normativos, surge la interrogante de si dicha asignación sólo admite una o bien varias posibles respuestas en la interpretación de un mismo enunciado. Sobre ello, la doctrina se ha pronunciado en diversos sentidos, así se tiene, por un lado a autores que defienden la idea de que existen varias posibles respuestas correctas y por otro, a aquellos que opinan que únicamente puede una sola respuesta válida.

Entre los primeros autores, se encuentra Hans Kelsen quien afirma que la interpretación es necesaria en virtud de la indeterminación de la norma. Ahora bien, dicha indeterminación puede entenderse en tres sentidos diferentes: a) indeterminación relativa del acto de aplicación de derecho, la cual se presenta en virtud de que la norma de rango superior siempre debe ser general respecto de aquella de rango inferior, y por su propia naturaleza en dicha generalidad no pueden contemplarse todos los casos aplicables; b) indeterminación intencional del acto de aplicación de derecho, la cual tiene lugar cuando el creador de la norma intencionalmente establece un margen de aplicación ya sea en el supuesto jurídico o en la consecuencia de Derecho, dentro del cual puede actuar el operador y resolver concretamente en cada caso; y, c) indeterminación no intencional del acto de aplicación de derecho, la cual se da por utilización de términos ambiguos o conceptos vagos en la expresión lingüística de las normas jurídicas⁴.

³ *Ibidem*, p. 152.

⁴ *Vid.* Kelsen, H., *Teoría Pura del Derecho*, *op. cit.*, pp. 349-351.

En este sentido, el autor austríaco nos dice que, el intérprete al verse obligado a desentrañar el sentido de la norma, por cualesquiera de las indeterminaciones antes señaladas, puede atribuir diversos significados que lleven a distintas respuestas posibles. En palabras del propia Kelsen, puede concluirse que “la interpretación de una ley no conduce necesariamente a una decisión única, como si se tratara de la única correcta, sino posiblemente a varias, todas las cuales -en tanto son cotejadas solamente con la ley que haya de aplicarse- tienen el mismo valor, aunque solo una de ellas se convertirá en derecho positivo en el acto del órgano de aplicación de derecho, en especial, en el acto del tribunal”⁵.

En forma similar entenderá este fenómeno H. L. A. Hart, quien asevera que en cualquier grupo social de dimensiones considerables “el principal instrumento de control social tiene que consistir en reglas, pautas o criterios de conducta y principios generales, y no en directivas particulares impartidas separadamente a cada individuo”⁶. Es decir, es consciente de la indeterminación relativa del acto de aplicación del Derecho al que se refería Kelsen, en virtud de que la mayor parte de normas jurídicas deben ser concebidas en términos generales y abstractos para después resolver casos concretos y particulares.

Hart incorpora la idea de textura abierta del derecho, la cual según él significa que hay “áreas de conducta donde mucho debe dejarse para que sea desarrollado por los tribunales o por los funcionarios que procuran hallar un compromiso, a la luz de las circunstancias, entre los intereses en conflicto, cuyo peso varía de caso a caso”⁷. De ello, puede fácilmente entenderse que ahí donde los tribunales tienen que desarrollar aquello que Hart llama textura abierta, pueden venir diversas y variadas respuestas dependiendo del caso concreto de que se trate.

No obstante los anteriores criterios apuntados, hay autores que sostienen que sólo puede mantenerse una única respuesta como posible al momento de interpretar, tal como lo hace Ronald Dworkin. Como se sabe el sucesor de Hart en la cátedra de Oxford, parte de la distinción lógica entre principios y reglas, estableciendo que los primeros no son normas como tales sino más

⁵ *Ibidem*, pp. 351-352.

⁶ HART, H.L.A., *El Concepto de Derecho*, trad. de G. Carrió, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 155.

⁷ *Ibidem*, p. 168.

bien son otra clase de *estándares*, en los cuales se aprecian elementos que no están en las reglas como son las cuestiones del peso y la ponderación⁸.

Aquí no se profundizará sobre esta cuestión por interesante que parezca, por ahora baste decir que Dworkin a pesar de que admite que puede haber colisión entre principios y reglas o entre principios entre sí, sostendrá que ni aún en los casos difíciles es posible defender una discrecionalidad judicial fuerte como lo hace Hart. Es decir, los jueces al aplicar el Derecho y con ello desarrollar una interpretación de las reglas, directrices y principios deben siempre llegar a una única respuesta correcta. Según este autor sólo una visión en la que se sostenga que el Derecho se compone exclusivamente de reglas, será aquella que admita que existen diversas respuestas posibles, pero como en el Derecho no sólo hay reglas sino también principios y directrices a través de ellas el juzgador deberá llegar a la respuesta correcta⁹.

Para ello, Dworkin propone un modelo de juez omnisciente (Juez Hércules), que será capaz de encontrar la respuesta correcta a cada caso y de establecer la manera en que habrán de ponderarse los principios y las reglas. Sobre ello, cabe señalar que a pesar de teorías como la defendida por Dworkin, las actuales teorías de la Argumentación Jurídica mantienen que no hay una única respuesta correcta, de tal manera que como ahora el significado no se descubre sino se atribuye hay un viraje que nos lleva de la certeza a la incertidumbre en la decisión judicial.

5.3 MODELO DE ARGUMENTACIÓN Y DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA. FRANCISCO JAVIER EZQUIAGA Y JERZY WRÓBLEWSKI

Señala Jerzy Wróblewski que la interpretación jurídica no sólo es el terreno en el que los casos prácticos son decididos, sino que también es el campo de los ya viejos e intrincados desacuerdos de la Ciencia jurídica y de la jurisprudencia. Y todo ello en virtud de que los problemas de interpretación jurídica entrañan los tópicos más debatibles y controvertidos sobre filosofía, comprensión del lenguaje, aspectos éticos y de justicia, la posición concreta del juez, aunado a aquellos de carácter socio-político y económico¹⁰.

⁸ Vid. DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, trad. de M. Guastavino, Ariel, Barcelona, 1995, pp. 72 y ss.

⁹ Vid. *Ibidem*, pp. 146 y ss.

¹⁰ Vid. WRÓBLEWSKI, J., "Semantic Basis of the Theory of Legal Interpretation", en AARNIO, A. (Ed), *Meaning and True in Judicial Decision*, Juridica, Helsinki, 1979, p. 27.

De lo anterior se desprende que la interpretación es un fenómeno que, en todo momento, ha acompañado al Derecho. Ahora bien, sobre lo que debe entenderse por interpretación, podríamos distinguir junto con Riccardo Guastini un concepto restringido y uno amplio de interpretación. En el primer sentido interpretación significará la atribución de significado a una determinada disposición normativa, cuando la misma suscita dudas o controversias en cuanto a su campo de aplicabilidad; en el segundo sentido, interpretación implicará toda tarea tendente a la asignación de significado de alguna disposición normativa, independientemente de que la misma entrañe o no cualquier tipo de duda¹¹.

En este sentido, es posible colegir que de acuerdo a las nuevas Teorías de la Argumentación Jurídica, la interpretación no es excepcional sino que ahora es una regla llevarla a cabo. Es decir, no sólo se interpreta en los casos difíciles sino también en los fáciles, porque ya “sea que algunas veces identifiquen el derecho tal como es y otras veces hagan nuevo derecho, los tribunales, parece ser, siempre lo interpretan”¹².

Pues bien, en torno a estas ideas, Wróblewski ha dicho que es una característica del lenguaje legal la vaguedad y la contextualidad del significado, aseverando que hay núcleos de referencia positivos y negativos en los casos lingüísticamente claros y dudas en la zona de penumbra y ello porque el lenguaje legal es un lenguaje incorrecto¹³. Por ello, señala el mismo autor que la “interpretación legal juega un papel central en cualquier discurso jurídico. En el discurso jurídico-práctico se relaciona con la determinación del significado de los textos legales y a menudo influye en la calificación de los hechos a los que se aplican las reglas legales”¹⁴.

En este orden de ideas y tomando como base el punto de partida de Wróblewski, se puede decir que la Argumentación Jurídica no se agota con la argumentación interpretativa. Porque como bien dice Ezquiaga Ganuzas “la argumentación jurídica estaría presente (o, al menos, debería estar) en todas las fases en las que se descompone dicho modelo: elección de la norma apli-

¹¹ Vid. GUASTINI, R., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Giufre, Milano, 1993, pp. 323 y ss.

¹² RAZ, J., “¿Por qué interpretar?”, trad. de R. Tamayo y Salmorán, en VÁZQUEZ, R. (COMP), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Fontamara, México, 2001, p. 41.

¹³ Vid. WRÓBLEWSKI, J., *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, trad. de A. Azurza, Civitas, Madrid, 1988, p. 42.

¹⁴ *Ibidem*, p. 18.

cable, determinación de su significado, prueba de los hechos, subsunción de los hechos en la norma y determinación de las consecuencias jurídicas de esos hechos para la norma elegida”¹⁵. Es decir, la Argumentación Jurídica implica como parte de un todo la interpretación, pero esta última no agota dicha actividad argumentativa pues la justificación es de más amplias dimensiones.

Por otro lado, es posible afirmar que para los autores aquí estudiados, la argumentación jurídica no se reduce a la argumentación judicial, sino que la primera es el género de una actividad general y la segunda una de sus especies¹⁶.

5.4 HERMENÉUTICA E INTERPRETACIÓN JURÍDICA. INTERPRETACIONES JURÍDICAS INCOMPATIBLES

En este punto se comenzará diciendo que los términos interpretación y hermenéutica han estado estrechamente vinculados, a grado tal que incluso llegan a ser empleados indistintamente por considerarlos equivalentes. Ello, en virtud de que ambos aluden a la indagación o más bien atribución de un significado, respecto de algo que ha sido transmitido con anterioridad.

No obstante, a pesar de esta similitud y grado de equivalencia, podrían indicarse algunos elementos que diferencian a dichas actividades. Por un lado, atendiendo al aspecto meramente denotativo del campo de aplicabilidad de los conceptos, se encuentra que mientras la interpretación entraña fundamentalmente una búsqueda de significado del aspecto semántico y sintáctico de un texto, la hermenéutica no se circunscribe al análisis lingüístico. Por otra parte, la actividad de la hermenéutica tiene un aspecto unificador respecto de las varias interpretaciones que debe considerar, es decir, cuando una norma jurídica admite diversas posibles interpretaciones la hermenéutica se encargará de definir el criterio que establezca el significado válido¹⁷.

Ahora bien, establecida esta distinción es posible afirmar que de los diferentes criterios bajo los cuales puede interpretarse una norma, entre los que

¹⁵ EZQUIAGA GANUZAS, F. J., “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, en VÁZQUEZ, R. (COMP), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, op. cit., p. 157.

¹⁶ Vid. *Ibidem*, pp. 158-160.

¹⁷ Vid. TAMAYO Y SALMORÁN, R., “Interpretación Jurídica”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM-Porrúa, México, 1998, pp. 1798.

pueden destacarse el sentido literal, la conexión de significado de la ley, los fines e ideas normativas del legislador histórico, criterios teleológico-objetivos y los criterios de acuerdo a la Norma Fundamental pueden, en muchas ocasiones, llevar a interpretaciones contradictorias y por ende incompatibles¹⁸.

En efecto, al momento en que el juzgador procede a aplicar una norma a un caso concreto, lleva a cabo una tarea interpretativa a través de la cual atribuye significado a la norma jurídica respectiva, que atendiendo a los criterios antes señalados podrá variar de un contexto a otro. Luego entonces, habrá de admitirse que habrá múltiples interpretaciones ya sea de carácter jurídico positivo o doctrinal, en torno a un mismo enunciado normativo.

Al respecto, cabe señalar que será precisamente la hermenéutica jurídica en los términos antes definida, la que se encargue de determinar el significado válido de ese enunciado en el contexto del caso concreto a juzgar. La hermenéutica, puede también ser de carácter doctrinal elaborada por la Ciencia del Derecho o jurídico positivo. La primera, siempre ilustrará y orientará a la segunda, sólo que mientras la primera no admitirá criterio unificador en virtud de que los juristas siempre discreparán en sus opiniones interpretativas; la segunda si se unifica en criterio pues en caso de contradicción o incompatibilidad deberá mantenerse sólo un criterio como válido. En el Derecho positivo será el órgano de control constitucional quien tenga a su cargo esa tarea, aunque debe advertirse que el criterio es unificador mas no absoluto, pues por los mismos cánones institucionales puede variar de un momento a otro.

5.5 PARALOGISMOS JURÍDICOS. URlich KLUG

En este punto ha de afirmarse que el paralogismo es un razonamiento falso, construido fundamentalmente a partir de premisas caracterizadas por esa misma falsedad. Como ya se dijo en la primera unidad del presente trabajo, los paralogismos suelen contener pseudoconclusiones, en el entendido de que el razonamiento aparente o falso se presenta sin estar consciente de ello quien lo propone.

En el discurso jurídico se debe ser muy cuidadoso con los llamados paralogismos, pues en múltiples ocasiones el intérprete o aplicador de las

¹⁸ Vid. LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. de M. Rodríguez Molinero, Ariel, Barcelona, 1994, pp. 316 y ss.

normas, suele elaborar un argumento basado en ciertas premisas que él cree válidas pero que realmente no lo son. Por ello, se tiene que interpretar adecuadamente tanto cada norma en particular como todas las que constituyen el Ordenamiento, a efecto de estar en condiciones de defender un argumento que justifique racionalmente la decisión jurídica¹⁹.

5.6 LAGUNAS DEL DERECHO. HANS KELSEN Y ALCHOURRÓN-BULYGIN

Al inicio del desarrollo de este trabajo se indicó que el Derecho es un fenómeno eminentemente normativo, pero que no sólo es norma jurídica aislada sino también sistema de normas u Ordenamiento. Pues bien, este sistema jurídico se caracteriza por estar regido bajo los principios de plenitud, coherencia e independencia. Es posible hacer una afirmación de esta índole, porque si bien es cierto que "... pueden introducirse las nociones de plenitud, coherencia e independencia, que son los tres requisitos o propiedades que suelen exigirse para poder hablar de sistema, desde un punto de vista lógico. Negativamente, obtendremos también definiciones adecuadas de lo que sea laguna, incoherencia y redundancia"²⁰.

Ahora bien, en tono al primero de los principios enunciados, es decir, aquel relativo a la plenitud se ha dicho que "un ordenamiento es completo cuando el juez puede encontrar en él una norma para regular cada caso que se le presente, o mejor, no hay caso que no pueda ser regulado por una norma del sistema"²¹.

En este sentido, también se afirma que es posible que no exista en forma expresa disposición con cualesquiera de los operadores deónticos para una determinada conducta, en cuyo caso se estará ante la presencia de una laguna normativa. En efecto, existiría una laguna en el momento en que los órganos encargados de aplicar el Derecho, tienen imposibilidad de fundar la decisión de un caso particular en las disposiciones previamente establecidas²².

¹⁹ Vid. KLUG, U., *Lógica Jurídica*, trad. de J. D. García Bacca, Caracas, 1961, pp. 201 y ss.

²⁰ ATIENZA, M., *Introducción al Derecho*, Fontamara, México, 2000, p. 295.

²¹ BOBBIO, N., *Teoría General del Derecho*, op. cit., p. 221. Sobre el concepto completitud como propiedad formal de los sistemas normativos, véase también ALCHOURRÓN C. y BULYGIN E., *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, Astrea, Buenos Aires, 1987, pp. 100-101.

²² Vid. BOBBIO, N., *Teoría General del Derecho*, op. cit., pp. 221-224.

Esta tesis, fue rechazada por Zitelmann, en el sentido de que a su juicio las llamadas lagunas jurídicas siempre serán aparentes y no auténticas; oposición que mantiene por su parte Hans Kelsen, bajo el argumento de que si una conducta no es obligatoria o no está prohibida, en forma necesaria debe considerarse permitida y dado que la permisión es un operador deóntico aceptado, la idea de laguna en el sistema jurídico se vuelve absurda e innecesaria. Esto lo dice expresamente Kelsen, al afirmar que dicha apreciación de las lagunas es una “teoría errada, puesto que reposa en la ignorancia del hecho de que cuando el orden jurídico no estatuye ninguna obligación a cargo de un individuo, su comportamiento está permitido”²³.

No obstante lo anterior, ya sea que se trate de lagunas aparentes o auténticas, el hecho es que cuando no existe una disposición expresa por el legislador en la que el juez pueda fundar su resolución, debe acudir a las reglas de inferencia del lenguaje jurídico admisibles. Entre ellas, podemos citar al argumento *a simili* o *a pari*, el argumento *a contrario* o el argumento *a fortiori* para los cuales puede el lector remitirse a lo explicado en la Unidad 2.

LECTURAS BÁSICAS

- DWORKIN, R., *El Imperio de la Justicia*, Gedisa, Barcelona, 1992, pp. 164-197. Clasificación Biblioteca Central: K7 D8618.
- DWORKIN, R., *Los derechos en serio*, trad. M. Guastavino, Ariel, Barcelona, 1995, pp. 61-101. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K240 D8618.
- HART, H.L.A., *El Concepto de Derecho*, trad. G. Carrió, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pp. 229-262. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K6 H3318.
- KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, trad. R. J. Vernengo, Porrúa, México, 1998, pp. 349-356. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K339 K453.
- KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. E. García Máynez, UNAM, México, 1988, pp. 174-176. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K7 K4 1988.
- PÉREZ CARRILLO, A., *La Derrotabilidad del Derecho*, Fontamara, México, 2003, pp. 33-66 y 67-102. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: KGF315 P46.

²³ KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, *op. cit.*, p. 255.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS

- ATIENZA, M. y RUÍZ MANERO, J., *Las Piezas del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1996, pp. 19-25. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K213 A75.
- BERUMEN CAMPOS, A., *Apuntes de Filosofía del Derecho*, Cárdenas Editor, México, 2003, pp. 239-248. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K232.S6 B47.
- HART, H.L.A., y DWORKIN, R., *El Debate Hart-Dworkin*, Estudio preliminar de César Rodríguez, Siglo del Hombre, Universidad de los Andes, Bogotá, 1997, pp. 48-88. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K230 H37.
- HART, H.L.A., *Post scriptum al Concepto de Derecho*, trad. R. Tamayo, UNAM, México, 2000, pp. 32-42 y 54-60. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K237 H3718.
- TAMAYO Y SALMORÁN, R., *Razonamiento y Argumentación Jurídica*, UNAM, México, 2003, pp. 212-218. Clasificación Biblioteca Facultad de Derecho: K294 T35.

GLOSARIO BÁSICO DE TÉRMINOS POR UNIDAD

- Casos fáciles y casos difíciles:** Se considera que un caso es fácil cuando se puede resolver mediante la aplicación de las reglas de Derecho. El caso será difícil cuando es insuficiente la utilización de las reglas y es necesaria la discreción judicial.
- Directrices:** Tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado, generalmente, una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad
- Interpretación auténtica:** De acuerdo a Kelsen es la que realiza el juez al decidir un caso, mediante la creación de normas jurídicas individualizadas, dando un sentido al Derecho. La interpretación auténtica es una actividad de política jurídica.
- Interpretación científica:** De acuerdo a Kelsen es la actividad que realiza el científico del Derecho al describir el Derecho positivo, este tipo de interpretación no posee fuerza legal.
- Laguna jurídica:** Es cuando no existe una norma jurídica aplicable a un caso que se debe resolver, es decir la ausencia de una regulación jurídica en específico.
- Principios:** Son una dimensión de la moralidad, de la justicia o de la equidad que se contienen en los diversos sistemas jurídicos.

EJERCICIOS DE EVALUACIÓN

1. Explique la diferencia entre interpretación científica e interpretación auténtica de acuerdo a Kelsen. _____

2. Explique las diferencias entre reglas, principios y directrices en Dworkin. ____

3. Explique como se pueden resolver los casos difíciles de acuerdo a Dworkin. _

4. Explique el papel del contenido mínimo de derecho natural en la decisión Judicial en el pensamiento de H. L. A. Hart. _____

5. Explique la discrecionalidad judicial en los casos difíciles según Hart. _____

6. Explique la interpretación jurídica según Alf Ross. _____

7. ¿Qué es la hermenéutica jurídica? _____

8. Explique en qué consiste un argumento derrotable. _____

9. Explique cuando nos encontramos frente a una laguna del derecho. _____

10. ¿Es posible de acuerdo con la teoría de Dworkin, resolver un caso difícil mediante el uso de directrices? _____

Cuadernos de Trabajo. Seminario de Filosofía del Derecho. *Argumentación jurídica*, editado por la Facultad de Derecho. Se terminó de imprimir el 1 de octubre de 2009 en los talleres de Creativa Impresores, S.A. de C.V. Quetzalcóatl 69, Tlaxpana, Miguel Hidalgo, 11320, México, D.F. Tel. 5703-2241. En su composición se utilizaron tipos Adobe Garamond (24/26, 12/14 ptos.), Book Antiqua (9/11, 10/13, 11/13, 12/14 ptos.), Calibri (12/14, 16/18 ptos.), Clarendon (10/12 ptos.), Gattineau (14/18 ptos.) e ITC Kabel (12/14, 16/18 ptos.). Tipo de impresión offset, las medidas son 17 × 23 cm. Los interiores se imprimieron en papel cultural de 75 grs. y los forros en cartulina couché de 200 grs. La edición estuvo al cuidado del Lic. Alberto J. Montero. La edición consta de 500 ejemplares