



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

FACULTAD DE DERECHO

ARGUMENTACION JURÍDICA EN EL PROCESO
PENAL ACUSATORIO

TESINA

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

MARITZA ELIZABETH MORENO CANTERA

Santiago de Querétaro, Qro., Noviembre de 2013.

ÍNDICE

1. Introducción.....	1
2. Capítulo Primero. Generalidades de Argumentación.....	7
1.1. Concepto de Argumentación.....	7
1.2. Antecedentes de la Argumentación.....	9
1.2.1. Aristóteles y Cicerón.....	9
1.2.2. El Resurgimiento de la Tópica Jurídica de Theodoro Viehwef, La Nueva Retórica de Perelman y la Estructura de los Argumentos de Toulmin.....	11
1.2.3. La Concepción estándar de la Argumentación Jurídica, Neil Maccormick.....	12
1.2.4. Jurgen Habermas y la Teoría del Discurso Práctico general, Robert Alexy y la Argumentación Jurídica.....	12
1.3. Elementos esenciales de la Argumentación: Lógica, Pensamiento y Lenguaje.....	13
1.3.1. Lógica.....	14
1.3.2. Pensamiento.....	16
1.3.3. Lenguaje.....	18
1.3.4. Lenguaje verbal y no verbal en el proceso acusatorio.....	22
3. Capítulo Segundo. Argumentación Jurídica.....	23
2.1. Niveles de Argumentación.....	23
2.1.1. Argumento Apódictico o Cetético.....	24
2.1.2. Dialéctico o Demostrativo.....	25
2.1.3. Argumento Retórico.....	26

2.2. Vías Argumentativas.....	27
2.2.1. Argumento Inductivo.....	27
2.2.2. Argumento Deductivo.....	28
2.2.3. Argumento Abductivo.....	28
2.3. Argumento Central y Subargumentos.....	28
2.4. Conectores Lógicos del Lenguaje.....	29
2.4.1. Conectores contra argumentativos.....	30
2.4.2. Conectores de Afirmación o de Resumen.....	30
2.4.3. Conectores Lógicos que introducen premisas.....	31
2.4.4. Conectores Aditivos.....	31
2.4.5. Conectores explicativos o reformuladores.....	32
2.4.6. Conectores Rectificativos.....	32
2.4.7. Conectores de Evidencia.....	32
2.5. Tipos de Argumentos.....	33
2.5.1. Argumentos de Autoridad o Ab exemplo.....	33
2.5.2. Argumento Analógico o a símil.....	34
2.5.3. Argumento a partir de los principios.....	35
2.5.4. Principios Generales del proceso penal.....	40
2.5.5. El Argumento Sistémico.....	46
2.5.6. Argumento A Fortiori.....	48
2.5.7. Argumento Psicológico.....	49
2.5.8. Argumento Pragmático.....	50
2.5.9. Argumento Reductio Ad Absurdum.....	51
2.5.10. Argumento Histórico.....	52
2.5.11. Argumento de Fuerza o Ad baculum.....	53

2.5.12. Argumento Ad Contrario.....	53
2.6. La Contra Argumentación.....	54
4. Capítulo Tercero. Herramienta Metodológica en la construcción de Argumentos.....	58
3.1. La Teoría del Caso del Ministerio Público.....	58
3.2. Teoría del Caso de la Defensa.....	59
3.3. Objetivos de la Teoría del Caso.....	59
5. Conclusiones.....	62
6. Bibliografía.....	65

INTRODUCCION

Una de las consecuencias que produce la implementación de un sistema oral, se percibe como connatural la necesidad de que se desarrolle en audiencias públicas, de manera rápida y concentrada, la investigación y el juzgamiento.

Esta condición estructural del sistema procesal penal, hace indispensable profundizar en las técnicas propias de la “oralidad” y de la argumentación, como requisito indispensable para un correcto ejercicio de la profesión de abogado.

Debiendo fortalecer las competencias argumentativas de sus funcionarios para utilizarlas en el análisis de la normatividad, para plantear de manera adecuada el soporte normativo e interpretativo a través de métodos que permiten llegar a concluir de determinada manera.

En esencia, la argumentación jurídica es una forma de fundamentar en el ejercicio del derecho.

La argumentación, es la base de la comunicación, y solo realizando un proceso adecuado puede obtenerse el resultado deseado y una decisión acorde a la pretensión de la Fiscalía quien esgrime una serie de elementos que fundamentan los argumentos.

Debemos concluir con Perelman que “El querer trascender estas condiciones sociales e históricas del conocimiento, transformando ciertos acuerdos de hecho en acuerdos de derecho, solo es posible hacerlo gracias a una postura filosófica que se conciba, si es racional, únicamente como la consecuencia de una argumentación previa: la práctica y la teoría son, a nuestro parecer, correlativas de un racionalismo crítico, que trasciende la dualidad de juicios de realidad-juicios de valor y los solidariza con la personalidad del sabio o del filósofo, responsable de sus decisiones tanto en el campo del conocimiento como en el de la acción. Solo la existencia de una argumentación, que no sea no apremiante ni arbitraria, le da un sentido a la libertad humana”.

Se interpretan textos jurídicos denominados preposiciones legales que a su vez se presentan como lenguaje y acercamiento a la textualidad. Este acercamiento puede ser para explicarla o atribuirle un sentido, independientemente del acto que se realice. La textualidad jurídica está constituida por la lengua y está por tres elementos que son el significante, el significado y significación. En este tenor de ideas la interpretación jurídica puede entenderse en dos sentidos inicialmente, el primero entendido como el acto que permite determinar el significado de un vocablo o frase del lenguaje legal, y el segundo como el resultado de dicha actividad.

Independientemente de las definiciones que le pudiéramos atribuir a la argumentación sus principales elementos son, la existencia de un discurso y la existencia de otro que toma al primero de ellos como referente, en consecuencia no hay argumentación sin discurso. En otras palabras el lenguaje objeto es lenguaje del otro discurso, siendo este último un metalenguaje. La argumentación jurídica se entiende casi siempre como el dar razones que justifiquen la premisa.

La pregunta para ahora resulta ser como interfiere ahora el derecho, resultando como una argumentación entre otros elementos de existencia como el lenguaje, la verdad el dialogo, la diciplinaridad, definiendo a si a la argumentación jurídica ya que esta es una forma de presentar al derecho ante nosotros, habiendo posible la existencia del discurso normativo y del metalenguaje doctrinario.

Llegando a la conclusión que en el texto se presenta el signo lingüístico, funciones del lenguaje, lenguaje, la lengua y el habla. Siendo el signo lingüístico todos aquellos enunciados o proposiciones, que tienen una función comunicativa y que se presentan en una textualidad y esta tiene por objeto comunicar un mensaje, no es poner una cosa junto a otra.

Lector que al atribuir significados a al textualidad y al ser interpelado por ella, construye un sentido de la misma y se vuelve creador del texto al tiempo que lector. Teniendo como resultado que leer, es construir un sentido sobre el significado textual.

La teoría de la argumentación jurídica se había ocupado del discurso justificativo de la autoridad judicial, es decir de la motivación y justificación de las resoluciones judiciales; ello deriva de que en el proceso penal inquisitivo la argumentación era casi exclusiva del órgano jurisdiccional; apreciando solo la actividad argumentativa de la representación social y de la defensa en la etapa conclusiva, cuando se formulaban las conclusiones acusatorias o in acusatorias respectivamente; cabe señalar, que la argumentación, que por cierto se realizaba de forma escrita, no era valorada por el juzgador en su sentencia; inclusive, ante la omisión se tenían como formuladas de forma supletoria.

La estructura del nuevo sistema procesal penal, que rige en México a partir de junio del 2008, y que lo establece como acusatorio, oral y adversarial; hacen indispensable retomar el tema de la argumentación jurídica, ahora, no solo para

los actores en el ejercicio de la judicatura, sino también para los actores del proceso penal, sean Ministerios Públicos o bien defensores públicos o privados; la destreza de pensamiento y palabra constituyen ahora herramientas clave dentro del derecho.

Argumentar, es el acto racional de aportar razones fundamentadas para sostener algún juicio o tesis. La argumentación y contra argumentación se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral, dentro de cada una de las audiencias generadas en el proceso penal, como lo establece el artículo 20 de la Constitución Federal.

La naturaleza pública y oral del proceso acusatorio genera la necesidad de desarrollar y perfeccionar las competencias argumentativas, que nos permitan presentar adecuadamente nuestra tesis para que sea comprendida por los demás intervinientes, por los ciudadanos que comparezcan a la audiencia y, de manera principal, por el juez.

Resulta primordial entonces que los juristas conozcamos el proceso argumentativo con claridad, a fin de utilizar esta herramienta en la práctica profesional. El presente ensayo pretende constituir la base teórica de la tesis profesional que sustentare para la obtención de grado y que he titulado “PROCESO PENAL ACUSATORIO Y LA ARGUMENTACION JURIDICA”.

Aquí se asentaran conceptos teóricos que nos permitirán un mejor conocimiento de la argumentación jurídica. Se ha dividido en tres capítulos: el primero que cita generalidades de la argumentación, como lo es el concepto, antecedentes, elementos esenciales, tales como su concepto, los antecedentes históricos, los elementos esenciales de la argumentación; el segundo capítulo refiere sobre la argumentación jurídica en cuanto a sus niveles, tipos, así como los conectores del lenguaje que resultan de utilidad en el discurso jurídico y la contra argumentación; y por último en un tercer capítulo se hace una breve reseña de la teoría de caso,

como una herramienta útil en la planeación de la argumentación jurídica requerida en el proceso penal acusatorio.

A la lengua la debemos de entenderla como el corpus de prescripciones y hábitos común a todos los hablantes que hacen uso de ella, siendo la lengua legal, el corpus de prescripciones, vocabularios y hábitos que son comunes a los hablantes de esa comunidad. El Lenguaje reivindica una propuesta de disciplinariedad esto puede ser que, prohíbe, permite, regula, condena o instituye.

El lenguaje jurídico utiliza signos lingüísticos en diferentes niveles y con diferentes funciones para disciplinar a una comunidad (nivel normativo) a partir de hechos (nivel fáctico) que la comunidad valora (nivel axiológico). Sin embargo, para entender el lenguaje jurídico se debe, sin más, entender el lenguaje en general, conocerlo desde su propia naturaleza.

Hasta ahora ha prevalecido la idea de enaltecer el lenguaje legal desde las ciencias sociales, pero ello - es una relación inmanente, es una relación decidida por la concepción de la ley como reguladora de la sociedad, y hasta ahí. Sin embargo, quizás lo más apegado a la ley sea que es lenguaje, que se expresa por medio del lenguaje y que la discursividad que sobre ella recae (argumentación, decisión judicial, doctrina, jurisprudencia, etcétera) es lenguaje. No es lo fáctico ni la moral lo inmanente a la ley (esas son interpretaciones de la misma), es el lenguaje (oral o escrito) el único rasgo inherente a la ley.

Para el ser humano en Sociedad la ley tiene como referente a todos los hombres y da instrucciones con respecto a la conducta humana. Teniendo como funciones de dicho lenguaje a la cognoscitiva que es entendida como la representación mental y la prescriptiva que es la que caracteriza a la ley, y como sus principales características del lenguaje de la ley, a) usa una terminología sustentada en valores “deberes”, “facultades”; b) se construye axiológicamente desde relaciones

analógicas y de oposición con esos valores y morfológicamente; c) por analogía, el decir ante la palabra “deber” se crea por analogía la palabra “obligación”; d) por oposición, ya que ante la palabra “obligación” se construye por oposición “facultad”; e) El lenguaje jurídico siempre se construye desde la analogía y la oposición siempre referida a la conducta humana; f) Con un eje de construcción semántica (axiológica) y gramatical (morfológica) y por ultimo; g) es una construcción siempre puesta en crisis según la perspectiva de la que se aborde.

Para entender el Metalenguaje Jurídico debemos de conceptualizar a la metafísica como algo que permanente en el tiempo en la cual no interviene ni influye la realidad con todos sus matices ya que el contingente, presupone que el concepto de deber esta siempre en crisis por lo cambiante de la realidad y de las nuevas interpretaciones de la misma.

Aterrizando el discurso jurídico, que este tiene como Emisor al poder legislativo Como función la prescripción y la legalidad. (es el único lenguaje Legal) Aquel en el que el signo del 1º discurso (el Lenguaje Legal) Resulta ser el significado (y no el Significante como en la connotación del 2º mensaje. Debe ser una textualidad que se crea desde los lugares comunes de la lengua, esto permite que emisor y receptor tengan el mismo código.

El léxico jurídico es la presencia de vocablos que son pertinentes a una comunidad de hablantes. El cual es común al Lenguaje Legal y Meta Lenguaje y se presenta en el discurso jurídico.

CAPITULO
PRIMERO
GENERALIDADES DE LA ARGUMENTACION

1.1 CONCEPTO DE ARGUMENTACION

La palabra argumentación proviene del latín argumentatio, - onis, noción que también significa argumentos. De ella se derivan: el adjetivo argumentalis, -e cuyo sentido remite a lo que contiene la palabra; el verbo argumentor. Argumentar, discutir, razonar en vista de pruebas, aportar pruebas, argüir, presentar como prueba; el sustantivo argumentum, -i, prueba, argumento razón que se aduce a favor de algo, razón de ser, objeto, tema; y el verbo arguo, ui, utum, probar, demostrar, hacer, constar, denotar, contradecir, refutar, desmentir.¹

En consecuencia, argumentar es una actividad racional directamente ligada al lenguaje y a la interpretación.

El acercamiento del hombre a la verdad consiste en un proceso que se hace desde el lenguaje y mediante el intercambio comunicativo con los demás seres racionales.²

La Argumentación es posible gracias a la diversidad de pensamiento de los individuos (alteridad) que cada individuo se distingue de los otros inclusive el estudio de esta actividad racional.

¹ PLATAS Pacheco María del Carmen, *Filosofía del Derecho Argumentación Jurídica*, Editorial Porrúa, México 2006, P.17

² MIRANDA Alonso Tomás, *El juego de la Argumentación*, Ediciones de la Torre, Madrid 1995, P.10

Tomando en cuenta esta particularidad, se considera la siguiente definición apoyada en el pensamiento del filósofo Wittgenstein: argumentar es un juego, es decir, una práctica lingüística sometida a reglas, que se produce en un contexto comunicativo mediante el cual pretendemos dar razón ante los demás o ante nosotros mismos de algunas de nuestras creencias, opiniones o acciones.

Las razones que presentamos para justificar un dicho o un hecho pretenden tener una validez intersubjetiva susceptible de criticar y, precisamente por ello, puede llegar a acuerdos comunicativamente logrados.

Por su parte Helena Beristaín refiere en su diccionario de retórica y poética define a la argumentación como cadena de razonamientos.³

Pretendiendo unificar los elementos comunes a los conceptos señalados con anterioridad, concluyo que argumentar es la destreza de pensamiento y palabra a fin de articular con ello contenidos de verdad o interpretativos.

³ PLATAS Pacheco María del Carmen, Op. Cit., P.27

1.2 ANTECEDENTES DE LA ARGUMENTACION.

Para poder entender la trascendencia que tiene la argumentación y el profundo impacto que ha ejercido, ejerce y ejercerá en el derecho, es necesario examinar algunos aspectos básicos de su desarrollo histórico.

1.2.1 ARISTOTELES Y CICERON

En la Grecia antigua, modelo original de las sociedades democráticas contemporáneas, la palabra hablada y escrita había logrado unas proporciones de importancia considerables en la defensa del sistema democrático.

En este contexto sobresalían los sofistas, oradores que habían conseguido desarrollar estrategias argumentativas sumamente eficaces para obtener la adhesión de las audiencias a quienes dirigían sus mensajes. Lo anterior dio origen al desarrollo de la retórica; siendo de relevancia citar las aportaciones de Aristóteles y Cicerón.

La importancia de Aristóteles, en la teoría de la argumentación se resume en los siguientes puntos:

- A. La lógica, como instrumento de todo conocimiento científico.
- B. La función asignada a la retórica, en tanto arte auténtico del habla y facultad de considerar en cada caso lo que cabe por persuadir.
- C. Su teoría del discurso especificado en tres dimensiones, discurso deliberativo, discurso judicial y discurso demostrativo.

D. La relevancia atribuida a los lugares comunes en los que el orador encuentra las bases o los elementos de su argumentación.

E. 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 contra la historia, la demostración o presentación de argumentos y el epílogo o conclusión de discurso.⁴

Aristóteles diferencia entre el convencimiento y la persuasión y deja para el convencimiento el camino del razonamiento puro, es decir la lógica formal que puede juzgarse en términos de verdad o de falsedad. En cambio, para la persuasión asignó la retórica, en tanta actitud psicológica que aspira a emocionar al auditorio.

La retórica permite entonces elaborar argumentaciones en las que interesan más los resultados que desea obtener el orador o escritor, que el proceso lógico que sigue para conseguirlo. En este sentido, el orador puede utilizar recursos retóricos lógicos y no lógicos, porque sus resultados serán evaluados en términos de eficacia y verosimilitud, y no de verdad o falsedad.⁵

Cicerón por su parte establece que representa la conjunción de la práctica oratoria con la reflexión teórica y la sistematización de este arte.

⁴ SUAREZ Romero Miguel Ángel Y Otro, *Argumentación Jurídica*, UNAM, 2009, P.40

⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Op. Cit., P.56

1.2.2 EL RESURGIMIENTO DE LA TÒPICA JURÌDICA DE THEODORO VIEHWEG, LA NUEVA RETORICA DE PERELMAN Y LA ESTRUCTURA DE LOS ARGUMENTOS DE TOULMIN.

La obra fundamental de Viehweg *Tópica y Jurisprudencia*, se publicó en 1953, en la cual plantea el interés que tenía para el Derecho la reflexión retórica o tónica; siendo en resumen una de sus mayores aportaciones, donde descubre un ámbito creativo para la investigación del Derecho.⁶

Por su parte Perelman, establece que la lógica de los abogados debe derivarse de la retórica y la argumentación jurídica es el paradigma de la argumentación retórica. Señala que el Derecho es discurso y la retórica nos da la clave para entender el discurso jurídico: Este autor señala igual que Aristóteles una diferencia entre disuadir y convencer.⁷

Los usos de la argumentación, obra de Toulmin se basa en el proceso de establecer un modelo argumental existen cuatro elementos: las pretensiones, 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. Las garantías son reglas que permiten el traslado de un tejido enunciativo a otro. Y el respaldo presupone la garantía matizada variando según el tipo de argumentación.⁸

⁶ SUAREZ Romero Miguel Ángel Y Otro, *Argumentación Jurídica*, UNAM, 2009, P.42

⁷ Ídem

⁸ Ídem

1.2.3 LA CONCEPCION ESTANDAR DE LA ARGUMENTACION JURIDICA, NEIL MACCORMICK.

Para el jurista anglosajón autor de la obra: Razones legales y teoría legal, su prototipo argumentativo implica la construcción de una teoría de corte descriptivo y normativo que analice, las variables deductivas y no deductivas, ofrece una batería argumentativa que permite ubicar su modelo al interior del contexto de justificación, esto quiere decir que existe una corresponsabilidad con los hechos y evidencias fácticas y las normas del Derecho positivo, es 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.⁹

1.2.4 JÜRGEN HABERMAS Y LA TEORÍA DEL DISCURSO PRÁCTICO GENERAL, ROBERT ALEXY Y LA ARGUMENTACION JURDICA.

Uno de los más grandes creadores de los modelos argumentativos Jürgen Habermas, quien la teoría de la acción comunicativa. Para él, el derecho solo cumple racionalmente su función integradora cuando es fruto del discurso racional, de un proceso participativo.¹⁰

Alexy pretende elaborar una teoría que sea analítica y descriptiva. Establece que un enunciado normativo es correcto “si, y sólo sí”, puede ser el resultado de un procedimiento. Establece reglas generales del discurso de la siguiente forma:

⁹ Ídem

¹⁰ SUAREZ Romero Miguel Ángel Y Otro, *Argumentación Jurídica*, UNAM, 2009, P.46

1. Ningún hablante puede contradecirse.
2. Todo hablante sólo puede afirmar aquello que él mismo cree.
3. Todo hablante que aplique un predicado “f” a un objeto “a” debe estar dispuesto también a aplicar “f” a cualquier otro objeto igual a “a” en todos los aspectos relevantes.
4. Todo hablante sólo puede afirmar aquellos juicios de valor y deber que afirmaría asimismo en todas las situaciones en las que afirmare que son iguales en todos los aspectos relevantes.
5. Distintos hablantes no pueden usar la misma expresión con distintos significados.¹¹

1.3 ELEMENTOS ESCENCIALES DE LA ARGUMENTACION: LOGICA, PENSAMIENTO Y LENGUAJE.

Cabe mencionar, que la argumentación utiliza procesos lógicos de pensamiento que tienen como finalidad convencer de hechos ciertos o verdades; se hace recomendable enfocarnos a estos elementos esenciales de la argumentación: lógica, pensamiento y lenguaje.

¹¹ Ídem

1.3.1 LOGICA.

Desde el punto de vista de los principios lógicos como punto de partida, en consideración de que la moderna Lógica los señala como aquellos preceptos o reglas “operantes” que rigen toda forma correcta de pensamiento.

A) PRINCIPIO DE IDENTIDAD.

Este principio afirmaba algo tan general como que “El ‘ser’ es”; esto puede ser explicado diciendo que “todo objeto es idéntico a sí mismo”. Estas afirmaciones no son todavía lógicas, pero con el tiempo, se reflexionó sobre las implicaciones lógicas de ese principio, logrando la formulación lógico-formal del primer principio.

Esa formulación consistió en la afirmación de la verdad de un juicio cuyo objeto sea idéntico al predicado (ese tipo de juicio se ha llamado “juicio analítico”). El primer principio lógico se ha resumido con la fórmula: “A es A” ,que se lee “lo que es, es “, expresando la coherencia de un pensamiento consigo mismo, de una cosa consigo misma, o de dos cosas diferentes bajo alguno de sus aspectos coincidentes, estableciéndose así que se aplica a diferentes situaciones.¹² (14)

B) PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

Este principio ha sido llamado tradicional e incorrectamente “principio de contradicción”, cuando lo que se enuncia es la imposibilidad de contradicción en el pensamiento.¹³

Se enuncia mediante la proposición:” ‘A es A’ y ‘A no es A’, relaciona dos juicios

¹² CRUETA José Alberto Y Otros, *Argumentación Jurídica*, Escuela Nacional de la Judicatura, P. 70

¹³ <http://www.aulafacil.com/filosofia/curso/Lecc-5.htm>

contradictorios. La Proposición aristotélica, posteriormente modificada por Leibniz y Kant se enuncia: “A no es (noA) donde se relaciona sujeto y predicado, ensanchando la cobertura de tal principio y haciéndolo aplicable a las formas del pensamiento.¹⁴

La forma original de este segundo principio es también ontológica y se formulaba de la siguiente manera: “El ser es y no puede a la vez no ser”.¹⁵

C) PRINCIPIO DE TERCERO EXCLUIDO.

La argumentación se produce en el área de los debates o de la deliberación del juez, por lo que una de las pretensiones, en principio, será favorecida en unos tales o cuales aspectos y la contraria necesariamente será desfavorecida.

Este principio rige el silogismo disyuntivo, establece que dos juicios contradictorios no pueden ser simultáneamente falsos, por lo tanto, al demostrarse la falsedad de un juicio queda establecida formalmente la verdad del otro y se enuncia mediante la fórmula: “X es necesariamente y o no Y”.¹⁶

D) PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE.

Su formulación fue muy posterior a la de los otros, pues mientras los primeros tres se atribuyen a Parménides de Elea, el cuarto principio fue formulado por Gottfried Wilhelm Leibniz. El cuarto principio se enuncia: “Nada es sin una razón suficiente”.

¹⁴ CRUETA José Alberto Y Otros, *Argumentación Jurídica*, Escuela Nacional de la Judicatura, P. 71

¹⁵ <http://www.aulafacil.com/filosofia/curso/Lecc-5.htm>

¹⁶ CRUETA José Alberto Y Otros, *Argumentación Jurídica*, Escuela Nacional de la Judicatura, P. 72

Christian Wolf en 1712 distinguió entre tres modos de entender este principio:

1. Como “razón de ser”,
2. Como “razón de llegar a ser”
3. Como “razón de conocer”.

Dentro de la Lógica tradicional, se ha entendido este cuarto principio en el tercero de los significados que propuso Wolf. Desde ese punto de vista, el principio puede ser formulado: “Todo conocimiento tiene que estar fundado”.¹⁷

1.3.2 EL PENSAMIENTO

Es la forma más elemental del razonamiento, es un concepto definido como la simple aprehensión que se tiene de algo. Las propiedades lógicas del concepto son la extensión y la comprensión: La primera corresponde a todos los seres de una misma categoría la cual abarca; la comprensión o aspecto cualitativo indica el contenido ideológico, lo cual es relativo a las notas esenciales y accidentales del concepto.

La extensión los conceptos son subordinantes cuando tiene más aplicabilidad que otros; subordinados cuando tiene una extensión menor que el concepto subordinante, y coordinados cuando gozan del mismo nivel de aplicabilidad, sea del subordinante o del subordinado.

Por otra parte, los juicios como una operación del entendimiento, que consiste en comparar dos ideas para conocer y determinar sus relaciones. es la facultad del alma, por la que el hombre puede distinguir el bien del mal y lo verdadero de lo falso.¹⁸

¹⁷ CRUETA José Alberto Y Otros, *Argumentación Jurídica*, Escuela Nacional de la Judicatura, P. 73

¹⁸ Ídem

Los elementos del juicio son los dos conceptos que se comparan, es decir el sujeto y el otro elemento es el predicado y por último la copula. Los conceptos del sujeto y del predicado son los que forman la materia del juicio, mientras que la copula, es decir la relación entre el sujeto y el predicado es lo que crea la forma del juicio.

Kant señala cuatro categorías referentes a los juicios; cualidad, cantidad, relación y modalidad.

En relación a la cualidad Kant señala bajo la forma de “S” es no “P”, se trata de un juicio afirmativo con una negación que afecta solo al predicado. La cantidad se manifiesta como: Todos “S” es “P” o ningún “S” es “P”; los particulares como: Algunos “S” son “P” o Algunos “S” no son “P” y los singulares como: Las “S” son “P”.

La categoría se presentan bajo la relación “S” y “P” de manera absoluta e incondicional; son disyuntivos cuando para “S” hay que escoger una “P” de entre varios predicados excluyentes mutuamente, y son hipotéticos cuando la relación de “S” y “P” es condicional.

Los juicios modales se clasifican en problemáticos, asertorios y apodícticos, aportando un razonamiento deductivo como vía para entender mejor el aspecto de las premisas y las conclusiones. Los juicios problemáticos son aquellos que expresan la relación sujeto predicado como meramente posible. El juicio asertorio es aquel en que dicha relación es concebida como real: El juicio apodíctico expresa la relación de sujeto y predicado como necesaria o como posible.¹⁹

¹⁹ CRUETA José Alberto Y Otros, *Argumentación Jurídica*, Escuela Nacional de la Judicatura, P. 77

1.3.3 EL LENGUAJE

Es la herramienta fundamental de comunicación entre los hombres: Sin embargo el lenguaje puede presentar algunos problemas que repercuten en la correcta transmisión del mensaje si no se usa adecuadamente.²⁰

La naturaleza del acto lingüístico, atendido a la primer interrogante, deberá señalarse que como el lenguaje es un medio de comunicación humana y que sirve a múltiples intereses, tendría un sin número de usos, identificando cuatro de ellos: el descriptivo, expresivo, directivo y operativo.²¹

A) USOS DEL LENGUAJE.

Descriptivo: Se usa para informa o dar cuenta del estado que guardan ciertos fenómenos ya sean naturales o sociales.

Expresivo: Se usa para comunicar emociones o sentimientos o para provocarlos en el interlocutor.

Directivo: Se usa para dirigir, influir o incidir en la conducta o comportamiento de los demás. Aquí encontraremos en forma general el lenguaje de las normas y en forma específica el de las normas jurídicas.

Informativo: Su finalidad básica es comunicar información, lo que, es general, se logra mediante la formulación o afirmación (o negación) de proposiciones.

Eufemístico: Esa un recurso del lenguaje que se emplea con frecuencia para suavizar expresiones que se consideran demasiado duras y directas, o bien para

²⁰ Vid, SUAREZ Romero Miguel Ángel, *Argumentación Jurídica*, Op. Cit. P.13

²¹ Vid, SUAREZ Romero Miguel Ángel, *Argumentación Jurídica*, Op. Cit. P.14

eliminar palabras malsonantes o aludir con discreción a temas especialmente escabrosos.

Metafórico: Consiste en trasladar el sentido recto de los vocablos a otro figurado.

Operativo: Aquel en el que se utilizan ciertas palabras o términos que tiene una específica significación con relación a un sistema de reglas vigentes.²²

No debe pasar inadvertido que, los tipos de lenguaje descritos con anterioridad, cada uno por separado, casi nunca se encuentran en estado puro, es decir, esta división no se puede aplicar de modo mecánico, en mayor o menor medida siempre se encuentran entrelazados, aun en el lenguaje que pretende ser lo más técnico posible.

Después de identificado el uso el receptor del mensaje procederá a identificar el contenido del acto lingüístico, para tales efectos cabe señalar que la ambigüedad y la vaguedad son los problemas o defectos del lenguaje comunes.

El jurista Miguel Ángel Suárez Romero, señala que “mientras mayor ambigüedad o vaguedad exista en las normas, se dará un mayor margen de maniobra al interprete, vulnerando en cierta medida el principio fundamental de seguridad jurídica”.

B) EL DISCURSO JURIDICO

Este tiene por objeto a través de sus argumentos convincentes y/o persuasivos ilustrar la inteligencia de los jueces para decidir si un hecho se ha realizado o no,

²² Vid, SUAREZ Romero Miguel Ángel, *Argumentación Jurídica*, Op. Cit. P.14

si una persona es o no culpable, si ha de aplicarse tal o cual regla jurídica o si ésta ha de interpretarse en uno u otro sentido.²³

El abogado como orador delante de un estrado judicial acude para convencer al jurado, al tribunal colegiado o no y para lograrlo debe utilizar este tipo de discurso propiamente dicho y adecuarlo al área jurídica donde desarrolla su actividad.

El Discurso Jurídico debe estar estructurado utilizando elementos fundamentales del lenguaje:

1. La Palabra: Es la expresión simple de una idea libre para indicar o señalar los objetos reales o los hechos abstractos que surgen en nuestra mente.
2. La Frase: Es la unión de palabras entre sí, para lograr una unidad de expresión de mayor entidad.
3. La Oración: Es un elemento gramatical que permite expresar un juicio o una acción mediante su esencia de lenguaje, "El Verbo".
4. El Párrafo: Este se construye a partir de las palabras que, unidas las unas a las otras, forman frases y oraciones, las cuales se ordenan en forma lógica para exponer, entre un punto y otro del discurso toda una argumentación completa.
5. El Discurso: Representa la forma más acabada del razonamiento sistemático; Es la expresión lógica y completa que se logra sobre un tema dado sumando párrafos.

²³ http://amoxcalli.leon.uia.mx/Epikēia/numeros/02/epikeia02-lenguaje_y_discurso_juridico.pdf

Como resultado, es importante para el orador jurídico estructurar adecuadamente su discurso, pues debe ser capaz de hablar con claridad y exactitud. Sin excederse en su contenido, pero sin dejar partes del tema sin tratar.

Debe seleccionar el tema al cual ha de referirse y los límites dentro de los cuales lo desarrollará.

En el discurso, cualquiera sea el tipo utilizado, (escrito, memorizado, improvisado o esquematizado) se presenta una estructura ya clásica en tres momentos distintos: La Introducción, El Cuerpo y La Conclusión. Cada uno de estos elementos estructurales se diferencia de los otros, cada uno cumple una función específica.

1. Introducción: Esta primera parte del discurso persigue atraer la atención del auditorio y predisponerlo a favor del tema, por lo menos prepararlo para que escuche la argumentación que ha de presentarse, con cierta inclinación e indulgencia, incluso con la curiosidad propia de quien espera conocer el contenido jurídico del discurso y la manera en que sea presentado por el orador jurista. En esta primera etapa del discurso, el orador debe presentarse a su audiencia señalando cuál es la condición con la cual actúa en el proceso.
2. Cuerpo o Desarrollo: En esta parte del discurso debe establecerse su medula. Se recomienda antes de la exposición pública, establecer algunos puntos principales fáciles de recordar que no deben ser olvidados y además deben ser expuestos en un orden determinado. Estos son llamados puntos medulares del discurso y constituyen el cuerpo de este.

3. Conclusión: Se persigue dejar en la audiencia una actitud favorable al orador y por ende, a nuestro caso. Entonces, no debe finalizar abruptamente, sino con una frase o cita contundente que reafirme lo dicho en el cuerpo del discurso.

1.3.4. LENGUAJE VERBAL Y NO VERBAL EN EL PROCESO ACUSATORIO.

Los principios del nuevo proceso penal devenidos de las Reformas Constitucionales del 2008, exponen al locutor a la vista pública, sin duda alguna un nuevo reto para los jurista, ya sea en el ejercicio de la judicatura o bien en la práctica profesional; la destreza de pensamiento deberá manifestarse ya no solo en la palabra hablada, sino que ahora va más allá, nos obliga al dominio de la oratoria procesal.

Es la oralidad lo que marca la pauta de ahora en adelante en este sistema de justicia oral penal. Esta es fundamental porque con la incorporación de la oralidad en los juicios en México, ahora requerimos del uso de la palabra hablada para nosotros poder transmitir todo tipo de comunicación al juez, es decir, ofrecimiento y desahogo de pruebas, exposición de alegatos, de argumento, todo ello en el anterior sistema de justicia se venía desarrollando de manera escrita, ahora nada de ello va a poder acontecer en este sistema.

La oralidad es el método, mediante el cual se va incorporar la información a un juicio, no existe otra manera de que se incorporen las pruebas más a través de la palabra hablada y los argumentos por supuesto. Es el uso de la palabra y el lenguaje corporal herramienta fundamental en este nuevo sistema que se maneja en nuestro país.

CAPITULO
SEGUNDO
ARGUMENTACION JURIDICA

2.1 NIVELES DE ARGUMENTACION.

Argumentar, es decir, pensar y hablar correctamente supone el conocimiento de las reglas y principios que lo hacen posible; el conocimiento de los niveles de argumentación resulta de gran importancia para el jurista, lo que permitirá la creación de argumentos jurídicos desde su estructura interna.

Cuando el abogado inicia su discurso, la exposición de hechos; la argumentación o edificación de las razones, que es el establecimiento de las pruebas, fundamentos; y finalmente las conclusiones, los alegatos de clausura.

La esencia de toda argumentación consiste en aportar razones que soporten la postura de una tesis determinada, de manera que los diálogos y debates versan no sobre lo conocido e incuestionable, sino sobre lo desconocido hasta cierto punto, lo dudoso y lo confuso. Este paso, de lo conocido a lo desconocido, que vamos construyendo con argumentos es lo que llamamos razonar.²⁴

²⁴ PLATAS Pacheco María del Carmen, *Argumentación Jurídica*, Editorial Porrúa, México 2006, 1er Ed, P.64

2.1.1 ARGUMENTO APODICTICO O CETÈTICO.

El primer nivel de la argumentación corresponde a los principios de la demostración. Lo apodíctico, en cuanto a lo demostrativo, es evidente y necesario, en consecuencia es indemostrable.

Lo evidente es posible mostrarlo, porque se capta inmediatamente. En consecuencia, los primeros principios son indemostrables, pero innegables, o de lo contrario cualquier formulación argumentativa perdería coherencia. En esta época nos hemos habituado a pensar que lo evidente es aquello que está precedido de una demostración suficiente, cuando en realidad, lo evidente por su radicalidad hace imposible dicha demostración.

El principio de la no contradicción es cimiento de la argumentación apodíctica, es la condición de posibilidad de la evidencia de lo necesario y de lo verdadero en los argumentos, y se conoce por inducción, de manera que a simple contemplación de la realidad se advierte que una cosa no puede ser y dejar de ser al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto.

Toda argumentación jurídica que se encuentre en el nivel apodíctico versara sobre el en sídel derecho, sobre lo necesario. El en sídel derecho es lo esencial en él, lo que no existe por otro.²⁵

²⁵ PLATAS Pacheco María del Carmen, *Argumentación Jurídica*, Editorial Porrúa, México 2006, 1er Ed, P.84

2.1.2 DIALÉCTICO O DEMOSTRATIVO

El nivel dialéctico de la argumentación se sirve de la lógica para estructurar el diálogo. El grado de demostración a en este nivel es total, deberá de convencer, a diferencia del retórico cuyo fin es persuadir, sin que en ello exista importancia lo verdadero o falaz.

Dialéctica del griego *dialogomai* y su significado es arte de razonar metódicamente y justamente.²⁶

A diferencia del nivel apodíctico que muestra la verdad, los argumentos dialécticos se sirven de los instrumentos lógicos probatorios para demostrar, y lo hace mediante formas argumentativas que inciden precisamente en la construcción de razonamientos, que al confrontar los hechos con las normas aplicables al caso, demuestran o prueban la pertinencia de la tesis que se sostiene.

Los argumentos dialécticos demuestran una tesis, por lo tanto también son llamados como demostrativos, hunden sus raíces en los apodícticos, de los que dependen esencialmente; esta relación es primordial para comprender que la teoría es anterior a la práctica y que sólo es posible demostrar algo desde una base de certeza de los hechos.

Lo esencial es la calidad que se aporte en las pruebas, de manera que se logre establecer en vínculo entre los hechos que se afirman y los medios de prueba ofrecidos por las partes para acreditarlos, de lo cual resulta que la subsunción que realiza el juez debe ser suficientemente lograda como para que sus argumentos guarden coherencia y consistencia, de modo que al conocer la verdad de los hechos el juez tenga la certeza en el sentido y contenido de la resolución que dicta.²⁷

²⁶ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO LAROUSSE, Editorial Noguer, Madrid.

²⁷ PLATAS Pacheco María del Carmen, *Argumentación Jurídica*, Editorial Porrúa, México 2006, 1er Ed, P.90

La dialéctica puede ser de dos tipos: Ascendente: es aquella que libera de los sentidos y de lo sensible, lleva hasta las ideas y ms tarde, de idea en idea, hasta la idea suprema (inducción). Descendente: recorre el camino opuesto; parte de la idea suprema o de ideas generales y avanzando por división (diairesis), esto es, distinguiendo paulatinamente aquellas ideas particulares que están contenidas en las generales, llega a determinar cuál es el lugar que una idea en particular ocupa dentro de la estructura jerárquica del mundo ideal.

2.1.3 ARGUMENTO RETÓRICO.

No toda conclusión del derecho es sujeto de argumentación deductiva o demostrativa por la vía de las pruebas; la retórica se ocupa de la formulación de argumentos cuya finalidad específica de causar convicción en el receptor; en este sentido es que la argumentación retórica se formula con la intención de persuadir de la conveniencia de aceptar determinada tesis, de manera que la naturaleza misma del argumento retórico es no demostrable por la vía de las pruebas, porque versa sobre elementos necesarios para causar persuasión en el receptor, esta característica no significa que el argumento retórico forzosamente sea falaz.²⁸

El argumento retórico discurre sobre la base de entimemas y paradigmas, siendo por analogía la deducción e inducción retóricas respectivamente.

Un entimema es un silogismo al que le falta una premisa, porque se sobre entiende.²⁹

Un paradigma es una suerte de ejemplo que se distingue por establecer una

²⁸ PLATAS Pacheco María del Carmen, *Argumentación Jurídica*, Editorial Porrúa, México 2006, 1er Ed, P.86

²⁹ PLATAS Pacheco María del Carmen, *Argumentación Jurídica*, Editorial Porrúa, México 2006, 1er Ed, P.92

semejanza entre un sujeto proporcional con otros, para concluir la posibilidad de que la analogía sea válida inductivamente.³⁰

La argumentación por paradigmas es frecuentemente en las generalizaciones que pretenden concluir en el mismo sentido, por los múltiples casos ocurridos con anterioridad.³¹

2.2 VIAS ARGUMENTATIVAS (INDUCTIVA, DEDUCTIVA Y ABDUCTIVA)

Las vías argumentativas no corresponde a los niveles argumentativos, las primeras son inferencias, modos de razonar y los segundos se encargan de ubicar las premisas del discurso en el nivel verificativo correspondiente.

2.2.1 ARGUMENTO INDUCTIVO.

Inducir del latín *inducere* que significa llevar dentro, es decir, inducir de casos particulares, ciertos y representativos una consecuencia general. La fuerza persuasiva de los argumentos inductivos radica en ofrecer datos que son evidentes, que están al alcance de todos, de manera que las generalizaciones, aunque siempre son riesgosas, gozan de gran aceptación, precisamente por la evidencia de datos que ofrecen.

La solidez de un argumento inductivo dependerá de la relación lógica entre la premisa y la conclusión.

³⁰ Ídem

³¹ Ídem

2.2.2 ARGUMENTO DEDUCTIVO.

Deducir del latín deductio y significa la relación por la que una conclusión resulta de una o más premisas.

En la inferencia deductiva partimos de lo que ya sabemos para interpretar lo desconocido, es decir, se parte de una premisa que sostiene lo general conocido, hacia lo particular desconocido.³²

2.2.3 ARGUMENTO ABDUCTIVO.

Abducción del latín reductio que significa reducción lógica. Esta prueba es la menos segura de todas es indirecta o semi demostrativa y en general equivale a la formulación de argumentos hipotéticos. Inferimos abductivamente cuando no disponemos de los mínimos elementos para inducir o deducir y ante la necesidad de concluir nos atrevemos a enunciar algún supuesto. En el razonamiento abductivo la premisa mayor es evidente, la menor en cambio, es sólo probable.³³

2.3 ARGUMENTO CENTRAL Y SUBARGUMENTOS.

El argumento central es aquel que tiene como conclusión el objeto central de la controversia. Por ejemplo, en la audiencia de control de detención el argumento central será el que tenga como conclusión la legalidad y licitud de la detención; y en la audiencia de juicio oral el argumento central será el que tenga como conclusión la procedencia o no de la condena y que se vierte en los alegatos de clausura.

³² PLATAS Pacheco María del Carmen, *Argumentación Jurídica*, Editorial Porrúa, México 2006, 1er Ed, P.96

³³ Ídem

Subargumento es, al igual que el argumento, un conjunto de enunciados caracterizado porque unos, llamados premisas, sirven de fundamento a otro llamado conclusión. La diferencia estriba en que la conclusión del subargumento a su vez sirve de premisa al argumento central o a otro subargumento.³⁴

2.4 CONECTORES LOGICOS DEL LENGUAJE.

Se ha referido en capítulos anteriores que cualquier argumento sólo tiene dos formas de expresarse, oral o escrita.

En México el sistema procesal es considerado mixto, por contener argumentaciones en sus dos formas de expresión y en cada una de ellas, aparece, de modo necesario, los conectores o marcadores textuales; Un buen manejo de los marcadores textuales ayudara positivamente a mejorar y perfeccionar, así como dar contundencia y efectividad a los diversos argumentos expuestos por las partes.

En gramática no existe unanimidad a la hora de definir qué es un conector, limitándome a proporcionar la definición que se cita en el texto *Introducción a la retórica y la argumentación*, que publica la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que señala:

Los marcadores del discurso son unidades lingüísticas invariables, que o ejercen una función sintáctica en el marco de la predicación oracional, son pues, elementos marginales y poseen un cometido coincidente en el discurso; el de guiar, de acuerdo con sus distintas propiedades morfosintácticas, semánticas y pragmáticas, las inferencias que se realizan en la comunicación.

³⁴ BEDOYA Sierra Luis Fernando, *La Argumentación Jurídica en el Sistema Penal Acusatorio*, FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, 2007

La finalidad de los conectores: Señalar de manera explícita con qué sentido van encadenándose los diferentes fragmentos oracionales del texto para, de esta manera, ayudar al receptor de un texto guiándole en el proceso de interpretación.

2.4.1 CONECTORES CONTRA ARGUMENTATIVOS.

Señala la Constitución Federal que el Proceso Penal se regirá por los principios, entre otros, de contradicción, ello implica que las partes podrán debatir los hechos y argumentos jurídicos, normativos y jurisprudenciales de la contra parte.

Debatir por ende es contra argumentar, es decir es dar una o varias razones para suprimir, atenuar o destruir la o las conclusiones que se derivan del argumento propuesto por el opositor. El significado básico de los conectores o marcadores contra argumentativos es expresar algo contrario a lo que se espera.

2.4.2 CONECTORES DE AFIRMACION O DE RESUMEN.

Se usaran cuando notemos que nuestro receptor se está viendo convencido y para cerrar con fuerza la argumentación.

Los Conectores Consecutivos tienen como significado básico indicar que la información que les sigue constituye una consecuencia derivada de la información que antecede. Son especialmente útiles en la operación argumentativa de la demostración, de ahí su uso recurrente.

2.4.3 CONECTORES LOGICOS QUE INTRODUCEN PREMISAS.

Las premisas son los antecedentes de raciocinio que dan lugar al consecuente o conclusión. La presencia de un conector de este tipo señala frecuentemente, no siempre ni de modo necesario, que lo que sigue es la premisa de un argumento.

2.4.4 CONECTORES ADITIVOS

Respecto de los conectores aditivos o también llamados sumativos se pueden dividir, para examinar sus características generales, en tres bloques que son los siguientes.

1. Al estar especializados en señalar la misma dirección argumentativa o expositiva en la cadena de enunciados, lo más habitual es que aparezcan al inicio de su enunciado y separados de la información específica del mismo mediante comas, manifestando así su carácter de elementos “puente”. Sin embargo, no es raro encontrar textos en los que el conector ocupa otras posiciones.
2. Los conectores aditivos pueden combinarse con los nexos y o pero actuando en estos casos como refuerzo de la relación denotada por las conjunciones.
3. Todos los conectores aditivos contienen en sus constituyentes semánticos la instrucción de adicción.

Podemos dividir por su uso en: conectores aditivos y organizadores que introducen un nuevo aspecto o punto del tema que será tratado pero sin valorarlo desde el punto de vista argumentativo y aquellos más fuertes desde el punto de vista argumentativo.

Conectores aditivos y que introducen un nuevo aspecto o punto del tema que será tratado pero sin valorarlo desde el punto de vista argumentativo.

Marcadores de continuidad. Su función es indicar que la información que introduce forma parte de una enumeración o serie de la cual no constituye el miembro inicial.

Marcadores de cierre: Su función consiste en señalar el fin o el término de una serie discursiva.

2.4.5 CONECTORES EXPLICATIVOS O REFORMULADORES DE LA INFORMACION

El uso de estos conectores nos ayuda a aclarar conceptos difíciles.

2.4.6 CONECTORES RECTIFICATIVOS

Su uso nos permite la sustitución del enunciado o del argumento que se formuló de forma incorrecta y que, precisamente, mediante él, se rectifica, se corrige, o se mejora la argumentación anterior.

2.4.7 CONECTORES DE EVIDENCIA.

Permiten inferir que las palabras que le siguen confirman el sentido de las que preceden.

2.5 TIPO DE ARGUMENTOS.

En el presente se citaran solo algunos de los diversos tipos de argumentos, atendiendo a que para su estudio se requeriría probablemente un texto especial.

2.5.1 ARGUMENTO DE AUTORIDAD O AB EXEMPLO.

El uso de la argumentación de autoridad reviste una gran importancia por ser de los más frecuentes, con él se recurre a la jurisprudencia y a la doctrina que son sus vertientes principales.

Peralman señala al respecto del argumento de autoridad: El argumento de prestigio que caracteriza con más claridad es el argumento de autoridad, el cual utiliza actos o juicios de una persona o de un grupo de personas como medio de prueba a favor de una tesis.

Mediante el argumento de autoridad o ab exemplo se recurre a la cita de la jurisprudencia y de la doctrina para dar, o en su caso reafirmar o reforzar, la o las razones que se dan para sostener una tesis. El recurso a la jurisprudencia se ha dividido en tres grandes apartados que son los siguientes:

1. Recurso a la jurisprudencia como ejemplo.
2. Recurso a la jurisprudencia como ilustración.
3. Recurso a la jurisprudencia como modelo.

En lo que se refiere a la doctrina empleada como argumento de autoridad, aparece también con frecuencia en las tesis y ejecutorias.

2.5.2. ARGUMENTO ANALÓGICO O A SÍMIL.

El argumento por analogía es uno de los argumentos interpretativos de más uso por el derecho. Dos son las condiciones para su aplicación: en primer lugar, la falta expresa de la norma aplicable al supuesto concreto (laguna de la ley) y, en segundo lugar, la igualdad esencial de los hechos.

La analógica en materia penal no está permitida; así lo establece el artículo 14 de la Constitución Política en vigor de los Estados Unidos Mexicanos, señalándose en su párrafo tercero: Que en los juicios de orden criminal queda prohibida imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no éste decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos); sin embargo en lo adjetivo y en lo particular en el sistema procesal acusatorio del Estado de México, la analogía es permitida solo en los casos en los que se favorezca la libertad del imputado o el ejercicio de una facultad conferida a alguna de las partes; así lo establece el artículo 5 del código de procedimientos penales del Estado de México que señala:

Artículo 5: "...En esta materia, se prohíben la interpretación extensiva, la analogía y la mayoría de razón, mientras no favorezca la libertad del imputado o el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen".

En el ámbito jurídico, la analogía es la técnica y procedimiento de auto integración de normas jurídicas, que descansa en el entramado lógico de un ordenamiento, con la cual en principio o la regla previstos para un caso o situación concreta puede extenderse a otro, que guarda con el primero una gran semejanza.

El supuesto necesario para la aplicación analógica de la ley es que la disposición se refiera a situaciones no previstas, pero semejantes a las previstas en la norma.

REGLAS FUNDAMENTALES DE LA ANALOGIA:

1. Debe existir una semejanza esencial, no accidental de los supuestos.
2. Identidad de razón por el objeto y por la finalidad perseguida.
3. La norma aplicada debe ser la más específica y homogénea que permita la mayor congruencia y evite las transposiciones arbitrarias.
4. En determinadas materias, debe verificarse la inexistencia de una voluntad del legislador que se oponga en forma explícita al empleo de la analogía o que él mismo determine una prohibición expresa que haga imposible su empleo.

2.5.3 ARGUMENTO A PARTIR DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO.

La noción de los principios generales del Derecho surgió en la segunda mitad del siglo XIX como un inconfesado sustitutivo que los positivistas jurídicos buscó a la teoría del derecho natural, como expresión de una búsqueda de una estructura general de lo jurídico, averiguada más allá de los sistemas particulares, que adquiriese la generalidad más próxima posible a la universalidad que había caracterizado al derecho natural.³⁵

³⁵ VALLET de Goytisolo Juan, *Metodología Jurídica*, P.105

Los principios Generales del Derecho tienen tres funciones que tienen incidencia importante en las normas del ordenamiento, estas son: la función creativa, la función interpretativa, y la función integradora.

1. La función creativa establece que antes de promulgar la norma jurídica, el legislador debe conocer los principios para inspirarse en ellos y poder positivizarlos.
2. La función interpretativa implica que al interpretar las normas, el operador debe inspirarse en los principios, para garantizar una cabal interpretación.
3. La función integradora significa que quien va a colmar un vacío legal, debe inspirarse en los principios para que el Derecho se convierta en un sistema hermético.

Estas funciones no actúan independientemente, sino que en la aplicación del Derecho operan auxiliándose una a otra, así cada interpretación de una norma, basada en los principios, es una nueva creación.

Para colmar una laguna legal es necesario interpretar el Derecho ya existente según los principios; por último, las lagunas legales en el derecho positivo no existen debido a la posibilidad que tienen los miembros judiciales para interpretar una norma ya creada y adaptarla según los principios generales, lo que garantiza una seguridad jurídica sólida frente a la positivización del Derecho.

Algunos principios generales del Derecho Público son:

1. Principio de legalidad:

La legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental conforme al cual todo ejercicio del poder público debería estar sometido a la voluntad de la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas (ej. el Estado sometido a la constitución o al Imperio de la ley). Por esta razón se dice que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica.

2. Separación de funciones:

La separación de poderes o división de poderes es una ordenación y distribución de las funciones del Estado, en la cual la titularidad de cada una de ellas es confiada a un órgano u organismo público distinto. Junto a la consagración constitucional de los derechos fundamentales, es uno de los principios que caracterizan el Estado de Derecho moderno.

3. Principios limitadores del derecho penal:

Los principios limitadores del Derecho penal son aquellas directrices de la doctrina que le han impuesto barreras a la construcción del Derecho penal, de tal forma que éste no se extralimite y afecte el Estado de Derecho, estos son:

A) Principio de intervención mínima. Según el principio de intervención mínima, el Derecho Penal debe tener carácter de última ratio por parte del Estado para la protección de los bienes jurídicos y sólo para los más importantes frente a los ataques más graves.

El Derecho penal debe utilizarse solo en casos extraordinariamente graves (carácter fragmentario del Derecho penal) y sólo cuando no haya más remedio por haber fracasado ya otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona (naturaleza subsidiaria).

B) Principio de legalidad. Una ley penal válida es solamente aquella emitida por los órganos autorizados por la constitución para construir legislación penal.

Es el principio de legalidad creado por Paul Johann Anselm Von Feuerbach bajo la expresión latina *nullum crimen, nullapoena sine legeprevia*: no hay delito ni pena sin ley previa.

Los delitos y las penas deben estar expresamente puestos en la ley penal; así se interpreta el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

C) Irretroactividad. La ley penal rige para el futuro, debe ser previa a la comisión del hecho, y los hechos cometidos antes de la vigencia de la ley no pueden ser perseguidos por esta. La ley penal es retroactiva solamente cuando es más benigna. Este principio se encuentra plasmado en nuestra Carta Magna en su artículo 14.

D) Máxima taxatividad legal e interpretativa. Este principio exige de los legisladores el mayor esfuerzo en precisión de redacción. En falta a este principio, el juez tiene dos opciones: declara la inconstitucionalidad de la ley; o la interpreta de la forma en que más se restrinja el poder punitivo.

E) Principios pro derechos humanos Lesividad. Lo que no le haga daño a nadie, no puede ser castigado por la ley. En todo delito debe haber un bien jurídico lesionado.

Humanización de las penas. Todo castigo o pena debe estar libre de crueldades innecesarias. Esto incluye la tortura, los tratos crueles y degradantes.

F) Trascendencia mínima. La pena no debe recaer en nadie más que la persona imputable. Los demás, especialmente su familia, no tienen que sufrir ni todo ni parte del castigo.

Aun así, siempre hay una trascendencia, pero esta debe ser la mínima (por ejemplo, el reo ya no puede trabajar y por ende el sustento económico de la familia se arruina).

G) Doble punición. En principio, no puede juzgarse a una persona dos veces por el mismo hecho. Por tanto, en derecho penal, a una persona no puede imponérsele dos penas con la misma finalidad; sin perjuicio de la concurrencia de responsabilidad civil o administrativa.

H) Debido proceso. El debido proceso es un principio legal por el cual el gobierno debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley.

El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.

El debido proceso establece que el gobierno está subordinado a las leyes del país que protegen a las personas del estado. Cuando el gobierno daña a una persona sin seguir exactamente el curso de la ley incurre en una violación del debido proceso lo que incumple el mandato de la ley.³⁶

2.5.4. PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCESO PENAL EN MÉXICO

El sistema acusatorio y oral, según el artículo 20 de la Constitución Federal Mexicana se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Posteriormente, el artículo citado contiene tres apartados. El apartado A, denominado de los principios generales que es totalmente nuevo en la Constitución y al que haré mención en este escrito por estar íntimamente relacionado al tema.

El apartado B, que es el relativo a las garantías del imputado y el C, que se ocupa de los derechos de la víctima u ofendido por el delito.

Así, se indica que:

a. De los principios generales:

- I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

³⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl y otros, *Manual de Derecho Penal*, Parte General, 1er edición, editorial Ediar Temis.

- II. Se tiene que lo que se desea con el proceso penal es que: Se determine la verdad histórica de los hechos, en este aspecto es imprescindible que los abogados definan con exactitud su teoría del caso, lo que les permitirá definir las pruebas que en juicio oral se desahogaran a fin de estas evidencien la verdad de los hechos al juzgador.
- b. Proteger al inocente. Esto tiene dos vertientes:
- I. Deberemos de tener en cuenta el principio de presunción de inocencia, lo cual implica que nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario, es decir, el inculpado tiene a su favor la suposición de que es inocente y por ende la ley procesal lo deberá de proteger.
 - II. Por otro lado nos refiere a la protección de la víctima u ofendido.
- c. Procurar que el culpable no quede impune. Definitivamente, este ha sido siempre el objetivo del proceso penal, que el Estado castigue a quien infringe las leyes penales.
- d. Que los daños causados se reparen.
- I. Basando en un sistema de justicia restaurativo, que busca entre otras la reparación del daño causado a la víctima u ofendido, como la pauta al restablecimiento del orden social.

- II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica. Se alude en primer término al principio de inmediación; ahora, el esquema procesal se modifica con la presencia de la autoridad judicial en todas sus etapas. Por otro parte este principio aluce a un sistema de apreciación de la prueba es mixto ya que se acude a una valoración libre que, a través del arbitrio judicial, lleva al juzgador a resolver con certeza y una valoración lógica, que implica un análisis razonado de los hechos y las pruebas que, lógicamente, conducen a una conclusión.

- III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir enjuicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo; Aquí se alude ya a la audiencia del juicio oral, en donde habrán de reproducirse todas las pruebas para que generen convicción en el juzgador y sean conocidas por el público, incluidas las partes involucradas. El Código de Procedimientos Penales del Estado de México establece en los artículos 279 al 285 establece los requisitos de la prueba anticipada e irreproducible.

- IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral; En la reforma constitucional se prevé la participación de tres jueces durante todo el procedimiento: juez de control, juez de juicio y juez de ejecución. No podrán ser la misma persona en un mismo procedimiento.

Señala además que la argumentación formulada por las partes en cualquier etapa del proceso penal deberá de efectuarse de manera pública, deberá generar debate y expresarse mediante lenguaje oral; circunstancia que es aplicable al desahogo de los elementos probatorios.

- V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

Aunada a la presunción de inocencia, el Ministerio Público (parte acusadora) deberá demostrar, la culpabilidad del inculcado; considerando que solo en casos muy especiales la defensa pasiva darán resultados satisfactorios en cuanto hace a demostrar la inocencia del imputado, siendo generalizada la opinión de los abogados litigantes que la defensa deberá aportar elementos probatorios que permitan evidenciar la inocencia del defenso, en un acto de generosidad al juzgador y que le permita la emisión de un juicio justo.

Es interesante la referencia al tipo penal, es decir, la culpabilidad se dará sólo si se realiza un análisis dogmático de todos los elementos del tipo penal: objetivos, subjetivos y normativos, apoyado en prueba controvertibles que serán desahogadas en la audiencia correspondiente y en presencia del juez y las partes que, en igualdad de condiciones, podrán controvertirlas.

- VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución; La finalidad es evitar la corrupción a través de las componendas.
- VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

Este es un aspecto sustancial de la reforma. La mayoría de los casos deberán resolverse anticipadamente sea por medio de los mecanismos alternativos de solución de controversias, el código de procedimientos penales del Estado de México señala de entre estos: la conciliación, mediación, arbitraje y prevé además los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso a prueba; o bien a través del procedimiento abreviado, donde la confesional se convierte en el as bajo la manga de la defensa.

- VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado; Deberá acreditarse la culpabilidad plena ya que en caso de duda deberá absolver.

- IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y la prueba ilícita es aquella que se obtiene en contra versión a los derechos fundamentales; siendo una de las consecuencias de la ilicitud de la prueba el de su nulidad.

El examen de legalidad y licitud de la prueba que realiza el juez de control sobre el medio de prueba obtenido en actos de investigación o bien el que realiza el juez de enjuiciamiento sobre el medio de prueba ofrecido, puede culminar con una decisión de nulidad, es decir, la decisión judicial de invalidez, orden de inutilizabilidad del medio durante la actuación procesal.³⁷ Ampliar nuestros conocimientos en relación a los aspectos básicos sobre la prueba nos permitirá, que atendiendo al principio de contradicción probatoria, formulemos argumentos apropiados relativos a su incorporación, admisión o validez, dependiendo de la etapa procesal respectiva.

- X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio. Consideraremos que estos principios son observables en todas las audiencias que se desarrollan tanto en la etapa de investigación, como en la etapa intermedia; ya que estas etapas son preliminares a la etapa de enjuiciamiento.

Si bien es cierto que a la interpretación a contrario sensu del artículo 14 de la Constitución Federal existe prohibición de emitir sentencias en materia penal basado en los principios generales de derecho; también lo es que, como se ha referido, la argumentación jurídica ha dejado de ser tema exclusivo del juzgador y que en el proceso

³⁷ JIMENEZ Martínez Javier, *Aspectos Básicos Sobre la Prueba en el Juicio Oral*, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2011, P.62

acusatorio tanto el Ministerio Público como la defensa podrán argumentar y debatir argumentando ante el juez la razón que les asiste atendiendo a los principios generales de Derecho.

2.5.5. EL ARGUMENTO SISTEMÁTICO.

En el ámbito jurídico este argumento fundamenta su existencia en el hecho de que a fin de entender en forma correcta un precepto es necesario relacionarlo con todos los demás preceptos del ordenamiento o sistema, ya que una norma considerada aisladamente no es más que un elemento del sistema.

Las razones que apoya la interpretación sistemática son fundamentalmente cuatro:

1. La conexión material entre preceptos que regulen la misma materia;
2. Las razones lógicas que apelan a la unidad íntima de conexión de los apartados de un artículo;
3. Los motivos gramaticales, que exigen tomar en consideración la totalidad del artículo para entender o interpretar una parte;
4. Las razones históricas o antecedentes doctrinales.³⁸

³⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *Introducción a la Retórica y la Argumentación*, Comité editorial, 6ta Edición, México 2010, P.574

La interpretación sistemática adopta varias formas argumentativas diferentes como son:

- a. El argumento a coherencia. Interpretación de los enunciados legales teniendo en cuenta que no pueden expresarse normas incompatibles entre ellas;
- b. El argumento sedes materiae o topográfico. Atribución de significados dudosos teniendo en cuenta el lugar que ocupan en el texto normativo del que forma parte.³⁹
- c. Se cita un ejemplo de este tipo de argumentación retomado igualmente del texto bibliográfico *Introducción a la Retórica y la argumentación*.

Ahora bien, como donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, es válido interpretar en forma extensiva la fracción de mérito y sostener que la competencia también se surte cuando la sentencia que se dicte en el amparo pueda producir la consecuencia de afectar la libertad personal del tercer perjudicado que, en el caso del juicio promovido en contra de una resolución de no ejercicio de la acción penal, lo sería, por supuesto, el indiciado o inculgado.

Aun cuando no todos los delitos se sancionan con la privación de la libertad, la afectación debe entenderse en sentido amplio.

- d. El argumento de constancia terminológica. Atribución de significados de acuerdo con el contenido de otras normas, o contexto jurídico, esto es, el argumento sistemático en sentido estricto.⁴⁰

³⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *Introducción a la Retórica y la Argumentación*, Comité editorial, 6ta Edición, México 2010, P.576

⁴⁰ SUAREZ Romero Miguel Ángel Y Otro, *Argumentación Jurídica*, UNAM, 2009, P.82

Para algunos autores no debe hablarse de un sólo argumento sistemático, sino de varios argumentos sistemáticos o varias formas de argumentación sistemática, dentro de los que destacan los argumentos sedes materiae y a coherencia que son útiles en la búsqueda de la norma aplicable al caso concreto; así mismo se ubican dentro de los argumentos sistemáticos el argumento de equidad, el teleológico y el pragmático.

2.5.6 ARGUMENTO A FORTIORI.

En cuanto a la definición de la expresión a fortiori, se distinguen las siguientes.

Primera. Se dice que un razonamiento es a fortiori cuando contiene ciertos enunciados que se supone refuerzan la verdad de la proposición que se intenta demostrar, de tal modo que se dice que esta proposiciones es a fortiori verdadera. El a fortiori representa en tanto más cuanto que con que se expresa en forma gramatical el hecho de que una parte de lo que se aduce como prueba viene a agregarse la otra parte.

Segunda. Se llama argumento a fortiori también a un razonamiento en el que se usan adjetivos comparativos tales como “mayor que”, “menor que”, “a mayor razón”, de la suerte que se pasa de una preposición a la otra en virtud del carácter transitivo de tales adjetivos.⁴¹

⁴¹ SUAREZ Romero Miguel Ángel Y Otro, *Argumentación Jurídica*, UNAM, 2009, P.84

2.5.7 ARGUMENTO PSICOLOGICO.

Mediante este argumento se atribuye a una regla un significado que corresponde con la voluntad del emisor o autor de la misma, es decir, del legislador que históricamente la redactó.

Sin embargo, también presenta un problema fundamental, consistente en discernir precisamente ¿Cuál es la voluntad del legislador? ¿Cómo puede lograrse esto? Para tal fin se remite a los documentos básicos que pueden orientar a desentrañar tal voluntad, que son los siguientes: Exposición de motivos, Trabajos preparatorios y Preámbulos.⁴²

En la tesis que se cita a continuación, se ve el uso que se hace de la exposición de motivos para discernir sobre la voluntad del legislador. Sin embargo, como se ve en el ejemplo para llegar a entender la voluntad del legislador, se han ejercitado otros métodos interpretativos.

“...SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN FAVOR DE LA PARTE PATRONAL, IMPROCEDENCIA DE LA. El artículo 76 bis de la ley de Amparo, en su fracción IV, establece que en materia laboral la suplencia sólo se aplicará en favor del trabajador; luego resulta inconcuso que no es dable la operancia de dicha situación jurídica en favor del patrón: El anterior aserto deriva de una interpretación gramatical, histórica, sistemática y finalista, que lleva esta Segunda Sala a concluir que la suplencia de la queja en materia laboral únicamente se justifica en favor del trabajador, en tanto que su finalidad es solventar la desigualdad procesal de las partes t la necesidad de proteger bienes básicos. La desigualdad procesal se sustenta, principalmente, en el artículo 123 Constitucional y en la Ley federal del Trabajo; que regulan la relación laboral como derecho de clases...”⁴³

⁴² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *Introducción a la Retórica y la Argumentación*, Comité editorial, 6ta Edición, México 2010, P.576

⁴³ Ídem

2.5.8 ARGUMENTO PRAGMATICO

Con este argumento se establece la verdad o el valor de las tesis que se defienden a partir de las consecuencias favorables que de ella se derivan o la falsedad o disvalor de tesis defendidas por el adversario por las consecuencias desfavorables que de ellas se desprenden. Podemos concluir a partir de esto que el valor de las tesis se deriva a través de las consecuencias.

Hay una serie de principios que manifiestan la importancia de este argumento al interpretar la Constitución:

1. Principio del efecto útil: Cuando una disposición puede tener dos sentidos es preferible entenderla en el sentido que le permita producir algún efecto. Se admite una interpretación u otra por las consecuencias que de ella se deriven.
2. Principio de la eficacia: Se dirige la interpretación del intérprete hacia las opciones que optimicen la eficacia de normas constitucionales. Se elegirá una interpretación u otra atendiendo a la máxima eficacia que pueda producir en la aplicación del derecho fundamental.
3. Principio de la interpretación más favorable para la efectividad de los derechos fundamentales. Este principio encuentra su fundamento en el aforismo *in dubio pro libertate*. De este modo, en caso de duda habrá que interpretar los preceptos de modo que sean más favorables a la efectividad de los derechos fundamentales; también se crea una auténtica pauta interpretativa que obliga constantemente a desarrollar la actividad

interpretativa teniendo en cuenta los derechos fundamentales. Las consecuencias de aplicación de este principio es que por un lado se interpreta los derechos fundamentales otorgándoles la máxima efectividad y de otro lado se interpreta todo el ordenamiento jurídico otorgando a los derechos la máxima efectividad.⁴⁴

2.5.9 ARGUMENTO REDUCTIO AD ABSURDUM O APAGOGICO.

Apagógico deriva del vocablo griego apàgo, que significa llevar algo fuera del lugar, por tanto apagógico es el término que indica la acción de apartar algo de su lugar. Con relación a este argumento es necesario señalar que lo absurdo es lo que está fuera de tono. Absurdus, se equipara a ineptus – inepto, y también a stultus – necio.

Así, la expresión reducción al absurdo designa un tipo de razonamiento que consiste en probar una proposición, x, asumiendo la falsedad de x, y demostrando que la falsedad de x, se deriva de una proposición contraria con x. En el campo del derecho el argumento apagógico se define como aquél argumento que permite rechazar una interpretación de un documento normativo de entre las teóricamente posibles por las consecuencias absurdas a las que conduce.

Parte de la fuerza del argumento apagógico se fundamenta en la conexión que mantiene con el principio de coherencia o el principio de eficacia del ordenamiento jurídico.

El principio de coherencia interna del ordenamiento exige y justifica la consideración como absurdas de todas aquellas interpretaciones que pusieran en entredicho la coherencia del sistema jurídico, ya que el punto de partida es el

⁴⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, *Introducción a la Retórica y la Argumentación*, Comité editorial, 6ta Edición, México 2010, P.577

postulado del legislador racional que no se contradice, lo que daría como consecuencia que el ordenamiento tiene una lógica interna que la actividad interpretativa no puede deducir.

El principio de eficacia exige la consideración de absurdas y su consiguiente rechazo de aquellas interpretaciones que supongan privar de eficacia al texto a interpretar o a otros preceptos del ordenamiento. El punto de partida es que se considera que el legislador no dice nada inútil.

2.5.10 ARGUMENTO HISTORICO.

El argumento histórico no solo indagará sobre la voluntad del legislador en el momento de elaborar la ley, sino que la analiza históricamente, tanto en la evolución jurídica como social.

En nuestros ordenamientos jurídicos no se hace mención directa de este tipo de argumentación, pues el artículo 14 de la Constitución General de la República sólo hace referencia del uso de los principios generales de derecho en su aplicación a los juicios de orden civil.

Debe señalarse que algunos de los conceptos jurídicos deben su existencia a la histórica. No pueden ser comprendidos sino como crecimientos histórico, por tanto en el desarrollo de tales principios su historia puede resultar de mayor importancia que la lógica o la razón.

2.5.11 ARGUMENTO DE FUERZA O AD BACULUM

La expresión ad baculum significa “al bastón” y se refiere al intento de apelar a la fuerza, en lugar de dar razones, para establecer una verdad o inducir una conducta. La denominación es irónica, puesto que no existe tal argumento: se reemplaza la razón por el miedo. Su empleo exige dos requisitos: carecer de argumentos y disfrutar de algún poder.

Representa, con el insulto, la expresión extrema de la renuncia al uso de cualquier razonamiento.

Generalmente las amenazas no se expresan literalmente; son más eficaces cuanto más veladas. Basta con evocar la posibilidad de que se produzcan consecuencias desagradables para quien no se deja convencer.

No consiste la falacia en apelar al miedo, sino en hacerlo para sostener una conclusión o decidir una conducta sin alegar razones. Por supuesto, quien ejerce es una autoridad.⁴⁵

2.5.12 ARGUMENTO AD CONTRARIO

Este argumento se basa en el sistema lingüístico o gramatical en que se enfatiza la literalidad. Esta clase de argumentos nunca se da por supuesto, aparece necesariamente, en forma explícita, jamás de modo implícito. Este razonamiento es una conclusión a partir del contrario.⁴⁶

⁴⁵ <http://perso.wanadoo.es/usoderazonweb/html/conten/arca/listado/bacu.pdf>

⁴⁶ Ídem

2.6 LA CONTRAARGUMENTACION.

Esta resulta ser la representación material del principio de contradicción; el artículo 4 fracción “b” del Código de procedimientos penales para el Estado de México, se refiere a éste principio como:

Artículo 5. “...b) Contradicción: las partes podrán debatir los hechos y los argumentos jurídicos, normativos y jurisprudenciales de la contra parte y contravenir cualquier medio de prueba, para lo cual podrá hacer comparecer, interrogar, o en su caso, conainterrogar, a los testigos y peritos pertinentes...”.

Es entendido que el debate propiciará que en las audiencias se genere un ejercicio dialéctico entre la representación Social y la defensa del imputado, por lo que resulta de ética profesional y de exigencia jurídica que los contendientes preparen adecuadamente sus argumentos, sugiriendo que ellos se elaboren basados en la teoría del caso. Igualmente resulta indispensable que se esté atento a los planteamientos de la contraparte, pues ello nos permitirá preparar y presentar contraargumentos oportunos y contundentes.

En un curso emitido por la Procuraduría Colombiana para capacitar a sus fiscales se propone que una buena técnica del contraargumento es adquirir capacidad de descomponer los argumentos presentados por la contraparte, para determinar con precisión cuáles son los puntos concretos que debe rebatir y propone los siguientes pasos:

1. Determinar el objeto central de la audiencia. Aunque este aspecto generalmente no implica mayor complejidad, al no tenerla presente es posible que el fiscal aborde temas impertinentes o permita que los demás intervinientes lo hagan.
2. Establecer cuál o cuáles son los problemas jurídicos frente a los cuales la contraparte propone una tesis contraria a la suya. Esto resulta fundamental para lograr dos objetivos:
 - A. Determinar la pertinencia del problema jurídico, pues es factible que el problema propuesto por la defensa u otro interviniente no tenga relación con el asunto que se está debatiendo, como cuando en la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento se pretende retomar la discusión sobre un tema ya resuelto.
 - B. Solo si se conoce el punto de discusión el fiscal podrá analizar adecuadamente la tesis propuesta por la defensa u otro interviniente. Identificar la conclusión o conclusiones que propone el otro interviniente.

Esto es fundamental por lo siguiente: Es posible que en el discurso no se incluya una tesis o respuesta al problema abordado; Para preparar un contraargumento es necesario conocer la tesis o propuesta que se pretende debatir; La pertinencia del debate solo puede determinarse si se conocen las conclusiones que se pretenden defender; Si la conclusión es una parte importante del argumento, es necesario ubicarla para establecer la fortaleza del mismo; Es posible que la conclusión no aparezca claramente esbozada, sobre todo cuando se trata de argumentaciones poco técnicas, débiles o falaces; en ocasiones la conclusión incluye premisas que no fueron explicitadas en el argumento.

3. Identificar las premisas, expresas o tácitas, que sirven de soporte a las conclusiones principales o secundarias. Es común que en las intervenciones en las audiencias orales se mezclen argumentos con aseveraciones simplemente retóricas, como frases célebres o consideraciones personales que no constituyen premisas ni conclusiones.

Además, también es factible que los argumentos no sean presentados ordenadamente y que algunas de las premisas no sean explicitadas (premisas tácitas). Si el fiscal no está en capacidad de identificar la conclusión que está presentando la contraparte y las premisas (expresas y tácitas) que le sirven de soporte, no podrá analizar la aceptabilidad de los enunciados ni la relación lógica que existe entre estos.

4. Verificar si cada una de las afirmaciones relevantes del otro interviniente está debidamente soportada. Frente a este aspecto el fiscal debe tener presente que una conclusión sin fundamento no constituye un argumento y por tanto no podrá servir de soporte a una solicitud o a una decisión.

Cuando dicha falencia se advierta en las intervenciones de la defensa o el Ministerio Público, el fiscal debe hacérselo notar al juez, bien para que pida las aclaraciones pertinentes o desestime la solicitud; cuando se trate de las decisiones del juez, el fiscal podrá solicitar la exposición completa de los motivos que sirven de soporte a la decisión o hacer uso de los recursos que consagra la ley, según los aspectos analizados en el acápite destinado al deber de motivar.

5. Establecer si existe conexión lógica entre las conclusiones, principales o secundarias, y los enunciados que se presentan como su respaldo. Es posible que todos los enunciados que se presentan como premisas o soporte de las conclusiones sean aceptables, pero ello no implica que el

argumento también lo sea; es necesario, según se anotó en otros apartados, que exista conexión lógica entre unos y otros.

El fiscal debe estar atento para detectar oportunamente este tipo de falencias en la argumentación, para los efectos enunciados en el numeral anterior según se trate de los argumentos de la defensa o del Ministerio Público o de la motivación del juez.

6. Ubicar los puntos débiles de la argumentación presentada por el otro interviniente. Según lo expresado hasta ahora, la debilidad de un argumento puede derivarse de lo siguiente:
 - a. inexistencia de premisas que sirvan de soporte a la conclusión(no puede hablarse de argumento en estricto sentido);
 - b. inaceptabilidad de las premisas que sirven de soporte a la conclusión;
 - c. ausencia o deficiente conexión lógica, etc.

A manera de ejemplo, es posible que la defensa presente un argumento que contenga tres premisas y que solo dos de ellas sean verdaderas, evento en el cual el fiscal deberá hacer notar que una de las premisas es falsa y deberá indicar la incidencia que ello tiene en la fuerza del argumento esbozado.

Preparar la contra argumentación. En conclusión, es importante que el fiscal haga intervenciones puntuales y contundentes, que le permitan al juez comprender fácilmente por qué no debe acceder a las peticiones de otros intervinientes o por qué debe preferir la tesis propuesta por la Fiscalía, con lo cual, además, se facilitará el trabajo del fallado.

CAPITULO
TERCERO
HERRAMIENTA METODOLÓGICA EN LA COSTRUCCION DE ARGUMENTOS

En el desarrollo del juicio oral es fundamental utilizar la teoría del caso como una herramienta metodológica por excelencia que tiene las partes para poder construir, recolectar, depurar y exponer su posición estratégica frente a los hechos materia del proceso; y por otro lado, es un sistema que permite la articulación de tres niveles de análisis; factico, jurídico y probatorio. A la correspondencia entre la hipótesis fáctica, jurídica y probatoria se denomina teoría del caso.⁴⁷

3.1 LA TEORÍA DEL CASO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Desde el punto de vista del Ministerio Público o de la acusación, la teoría del caso es una explicación jurídica que presenta al juez del por qué ciertos hechos ocurridos se subsumen en un determinado tipo penal y del cual se tiene la prueba correspondiente, y que, por consecuencia debe dar lugar a una sanción penal en contra de quien o quienes han intervenido en su realización.

⁴⁷ JIMENEZ Martínez Javier, *Aspectos Básicos Sobre la Prueba en el Juicio Oral*, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2011, P.18

3.2 TEORÍA DEL CASO DE LA DEFENSA.

Desde el punto de vista de la defensa, la teoría del caso consiste en la explicación jurídica que el defensor propone al juez para desaparecer toda sombra de responsabilidad penal para el imputado o acusado, o bien, para lograr una consecuencia jurídica más favorable a su patrocinado.⁴⁸

3.3 OBJETIVOS DE LA TEORIA DEL CASO.

OBJETIVOS GENERALES.

A efectos didácticos se citan los objetivos generales de la teoría del caso.

1. Sirve para identificar el problema litigioso. Sirve para identificar el tema central del asunto y los hechos jurídicamente relevantes.
2. Identificar los elementos del delito en cuestión. Sirve para identificar el tipo penal, la antijuridicidad y la culpabilidad; herramienta que permitirá a la defensa desvirtuar algunos de los elementos del delito que propone el Ministerio Público.
3. Sirve para proyectar la solución del problema. Nos permitirá tener una visión global del problema, así como sus implicaciones en el proceso de investigación y los resultados que se esperan obtener; y en su caso visualizar una posible salida alterna, o bien; optar por el procedimiento abreviado.
4. Sirve para identificar las fortalezas y debilidades de las partes. Herramienta necesaria para la contra argumentación.

⁴⁸ Ídem

5. Permite organizar estrategias de las partes. Nos permite identificar, planear y orientar las mejores posibilidades de acusación y de defensa.
6. Permite dirigir la investigación. Las partes pueden planear y ejecutar actividades de indagatoria e investigación y luego las propias del juicio.⁴⁹

OBJETIVOS ESPECIFICOS.

1. Utilidad para la selección de pruebas. Sirve para planificar, direccionar y ejecutar la práctica de pruebas.
2. Utilidad en la organización de la prueba. Dota a las partes de un análisis estratégico del proceso, ordenando y planificado la información del caso.
3. Utilidad en el desahogo de pruebas. Sirve para determinan la forma en que se realizaran los interrogatorios y contrainterrogatorios a los testigos y peritos.
4. Utilidad en la preparación de testigos. Como sabemos, una vez que las partes exponen sus tesis en el alegato de apertura, el tribunal oral invita a las partes para que le informen sobre los medios de prueba en los que basan la acusación y la defensa del imputado. Por lo que para su desahogo los testigos y peritos deberán ser preparados.
5. Utilidad en la preparación de los contra exámenes. El contra examinador debe sacar a relucir los antecedentes que conoce y que el testigo de la contra parte debe reconocer públicamente en la audiencia, afectando a la parte de lo ha presentado a juicio.

⁴⁹ JIMENEZ Martínez Javier, *Aspectos Básicos Sobre la Prueba en el Juicio Oral*, Editorial Raúl Juárez Carro, México 2011, P.20

6. Utilidad en la formulación de objeciones. La teoría del caso es una poderosa herramienta para definir, fundar y formular objeciones durante el juicio.
7. Utilidad en los alegatos. Sirve para la organización y preparación tanto de los alegatos de apertura, como de los alegatos de clausura.⁵⁰

⁵⁰ Ídem

CONCLUSIONES.

La teoría de la argumentación jurídica implementada en universidades de derecho del país y del estado, responde al nuevo sistema penal acusatorio que es, se dice, vanguardia internacional en materia de procuración de justicia apegada no solo a los derechos humanos sino a superar el sistema anquilosado y dependiente de la voluntad interpretativa de los jueces y magistrados, y la construcción de una justicia que traspase el derecho tradicional y acuda al ejercicio plural entre la ley y los implicados en el proceso jurídico.

Las ventajas administrativas y procesales de la procuración de justicia del nuevo sistema acusatorio penal, la implementación de los juicios orales y el plan de un código penal y procesal único, sino que también se plantearon las dificultades socioculturales que deben sortear la sociedad mexicana y los actores de la administración de justicia del país.

Coadyuva a eliminar la corrupción del interior del sistema de justicia con figuras de jueces que conozcan del proceso sin intervenir en la emisión a ultranza de sentencias, así como del discurso equitativo de las partes implicadas y la acotación interpretativa de los ministerios públicos.

Del mismo modo, la oralidad garantiza la socialización del proceso, es decir, no solo lo conocen los abogados implicadas en una especie de aquelarre jurídico con discursos barrocos, sino que se hace público en el momento en el que -como en las tradiciones religiosas- la palabra encarna en la ley.

En la armonía con el nuevo sistema penal acusatorio emerge la importancia de la argumentación jurídica.

Esta expresión de la filosofía del derecho conectada ineludiblemente con la aplicación -metodología- del derecho, redondea el sistema penal acusatorio a la par de las expresiones filosóficas internacionales y la necesidad social de una justicia acorde a los tiempos.

La argumentación jurídica se basa en nuevos procesos de interpretación de la ley y aplicación del derecho.

La semántica de la norma jurídica ya no es una especie de lenguaje revelado inatacable, sino que se engloba en una realidad social e histórica conectada con una justicia razonada y acorde con las nociones de los derechos humanos.

Sin embargo es necesario que la impartición de justicia en México se garantice no solo en la forma, en las teorías, en los sistemas de vanguardia o nociones cargadas de filosofía, si no en la voluntad de los actores del derecho y la justicia mexicana por ir dejando atrás omisiones, corruptelas, comparsas políticas en plena violación de la autonomía de los poderes y la construcción de una justicia con –valga la redundancia- responsabilidad social.

Es interesante resaltar la necesidad de que el abogado, en cualquiera de los papeles que asuma en el sistema acusatorio, deberá contar con una preparación adecuada para hacer frente a los retos profesionales que el debate público y oral le exigirá.

El sistema jurídico procesal surgido a partir de la reforma Constitucional, si bien es cierto constituye una esperanza de equilibrio entre la justicia y la legalidad; también lo es, que para los profesionales del derecho representa uno de los mayores retos; puesto que su efectividad depende de que los actores jurídicos acaten con responsabilidad y profesionalismo el papel que les toca jugar.

La argumentación jurídica será, bajo mi criterio, una de las materias que los abogados deberán conocer para su aplicación en la práctica profesional, atendiendo a que nuestra tesis será admisible en cuanto sea convincente, y ese convencimiento, más allá del triunfo personal que deriva de ganar un juicio, nos permitirá ser protagonistas del cambio social.

Por último, cabe señalar que considero indispensable que las Universidades del país incluyan dentro de sus programas académicos una materia que instruya en la práctica en el arte de la oratoria jurídica.

BIBLIOGRAFIA

1. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, Aspectos básicos sobre la prueba en el juicio oral, editorial Raúl Juárez Carro, México 2011.
2. JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier, Los planteamientos de las partes en el juicio oral, editorial Raúl Juárez Carro, México 2011.
3. PLATAS PACHECO, María del Carmen, Filosofía del Derecho, Argumentación Jurídica, Editorial Porrúa, 1er edición, México 2006.
4. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Introducción a la Retórica y la Argumentación, Comité editorial, 6ª edición, México 2010.
5. CRUCETA, José Alberto y otros, Argumentación, Jurídica, Escuela Nacional de la judicatura.
6. BEDOYA SIERRA Luis Fernando, La Argumentación Jurídica en el Sistema Penal Acusatorio, Fiscalía General de la Nación, 1er edición, Colombia 2007.
7. SUAREZ ROMERO Miguel Ángel y otro, Argumentación Jurídica, UNAM, 2009.
8. ZAFFARONI, Eugenio Raúl y otros, Manual de Derecho Penal, Parte General, 1er edición, editorial Ediar Temis.
9. Diccionario enciclopédico Larousse, editorial noguer, Madrid España.

10. VALLET DE GOYTISOLO, Juan, Metodología jurídica, Madrid, editorial Civitas, 1988.

LEYES Y CODIGOS CONSULTADOS

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.

FUENTES DE INTERNET CONSULTADAS

http://www.bdp.org.ar/facultad/catedras/comsoc/redaccion1/unidades/2008/03/los_primeros_estudios_sobre_la.php

<http://es.wikipedia.org/wiki/Kin%C3%A9sica>

http://es.wikipedia.org/wiki/Ignorantia_juris_non_excusat

[http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/Numero1\(4aepoca\)/02VizcainoSP.pdf](http://www.reformapenal.inacipe.gob.mx/pdf/Numero1(4aepoca)/02VizcainoSP.pdf)

<http://www.aulafacil.com/filosofia/curso/Lecc-5.htm>

<http://www.monografias.com/trabajos89/trabajo-del-discurso-juridico/trabajo-del-discurso-juridico.shtml>