

Capítulo I

Lógica argumentativa y práctica discursiva en el ámbito jurídico.

1. La introspección de las visiones objetivas y subjetivas del derecho.

Hablar acerca del derecho, es hablar de la ciencia jurídica, sin embargo, en México las personas únicamente lo afocan a los derechos fundamentales, las personas desean conocer su exigencia jurídica frente a la figura del Estado, pero parten de concepciones falsas de interpretación, en las cuales consideran que la visión subjetiva que se tiene del derecho es la misma que la objetiva. El estudio jurídico de cualquier tema debe partir desde una visión objetiva y otra subjetiva, conforme a la primera cabe señalar que presenta la visión última de los fines y metas que se pretende alcanzar, sin embargo, es sobre la segunda se generan distintas apreciaciones y argumentaciones.

El derecho desde su visión objetiva y subjetiva genera una vinculación con el principio de legalidad, este último un elemento de comprobación *si ne qua non* para las fórmulas jurídicas mexicanas, pero ninguno de estos dos derechos es subsecuente del otro. El derecho objetivo como señala Kelsen no instituye derechos subjetivos, ni los segundos son una noción material de contenido, más bien forman parte de la técnica jurídica desde la aspecto filosófico para reinterpretar los sistemas jurídicos de los Estados, por tanto, existe una simetría en las relaciones de reconocimiento¹entre las normas y el respeto a las prerrogativas que tienen los ciudadanos, lo cual brinda al justiciable una seguridad jurídica en la resolución de su asunto, satisfaciendo los elementos subjetivos y objetivos de la justicia, elevando el grado de satisfacción con el sistema de impartición de justicia.

¹ Kelsen H. (2011) Teoría pura del derecho, México, Porrúa, p. 44, 95 Habermas J., (1992) Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des rechts und des demokratischen rechtsstaates, Francfort, Main Sunrkampa, p. 40

El derecho parte de un plano filosófico, en el cual se destacan los aspectos de forma y fondo, es decir, la parte adjetiva y la sustantiva. Ambos elementos son necesarios para establecer argumentaciones jurídicas que permitan sostener una postura jurídica, estos elementos se encuentran correlacionados. El enfoque desde el plano de la filosofía jurídica conlleva a establecer el análisis de las posturas jurídicas siempre y cuando acepten una construcción lógica que por consecuente pueda llevar a un resultado de la misma naturaleza mediante la cual pueda obtenerse una validez objetiva. Sin embargo, la ciencia jurídica ejercida por medio de técnicas argumentativas tiene la obligación de generar una visión crítica y no simplemente descriptiva de los sucesos que den pauta a la conformación de las disposiciones jurídicas.

El concepto de derecho permite ser abordado desde distintas ópticas, como ciencia o técnica. Bajo el último enfoque valdría la pena señalar lo establecido por Dworkin en su obra de filosofía del derecho, en la cual establece al derecho conforme a tres postulados simples:

- El derecho como conquista humana permite establecer instituciones sociales para evitar que el poderoso oprima al débil.
- El derecho apreciado como un conjunto de reglas o leyes de distintos tipos mediante las cuales se regulan las conductas humanas.
- El derecho entendido como la fuente de la cual emanan derechos, deberes, poderes y relaciones interpersonales.²

Estas tres visiones que Dworkin señala enfocan al derecho desde una visión objetiva en las cuales el fin último es establecer el denominado bien común y orden público. Pero más allá del estudio de las implicaciones jurídicas que podría tener la norma, el derecho se centra su estudio en las relaciones humanas e institucionales. Bajo el enfoque de estructuras institucionales más generales y secuencias lógicas que permitan llegar a un resultado donde establezca una validación jurídica, es decir, conforme a un enfoque funcional dentro del contexto de la sociedad.

² Dworkin R (2018) La filosofía del derecho. México, Fondo de Cultura Económica, p. 40

El derecho como ciencia tiene una labor sumamente compleja, la cual consiste en generar un esquema de validez objetivo dentro del enfoque subjetivo de la percepción jurídica de los justiciables. Para ello conviene estudiar el derecho a través de la corriente filosófica del realismo jurídico; por medio del precedente y la sana crítica del juzgador es posible comprender de mejor manera las decisiones de los tribunales y revisar el aspecto de la legalidad y la justicia social. Sin embargo, la validez objetiva de una resolución judicial se pone en duda cuando no se satisfacen los lineamientos de la justicia objetiva, es decir, cuando no hay un bien común, lo cual conlleva a revisar los aspectos de forma y fondo, a fin de descubrir que los primeros no hubieran prevalecido sobre los segundos. Conforme a este último punto es importante revisar de manera introspectiva los sistemas jurídicos, no solo en su aspecto normativo, también en el ámbito operativo, pues a través del segundo es mediante el cual se establece la proyección social y se puede determinar el aspecto funcional del sistema, creándose de esta manera la icónica frase “no son necesarias más leyes sino mejores operadores jurídicos”. Estudiar la conducta de los juzgadores, bajo los parámetros deontológicos implica establecer un enfoque formal de validez, por tanto, se esperaría que se cumplieran los procedimientos conforme a lo establecido en la doctrina; mientras el aspecto materialmente valido implica establecer que las determinaciones de los operadores jurídicos produzcan resultados efectivos.

El sistema jurídico mexicano actualmente se encuentra en un punto endeble, al acercarse a la zona de penumbra, en la cual los derechos subjetivos quedan dentro de una mayor zona de interpretación conforme a los lineamientos del derecho objetivo. Esto deja mucha creatividad interpretativa, de manera que se basa en la abstracción del lenguaje, el cual resulta técnico y complejo, correlativo a la amplitud del margen de creatividad interpretativa, siendo que el juez es quien construye el derecho a partir de sus sentencias, con base en los principios extra sistemáticos del derecho, los cuales se compaginan con los principios de la justicia expresando los modos y bienes básicos de la organización política social del Estado, es decir, aquello que forma parte del bien común. Bajo ese supuesto es posible afirmar que el derecho es en sí mismo argumentación, por lo cual se busca la practicidad jurídica

al sostener las decisiones con base en la ley, la jurisprudencia y la doctrina, para la resolución de problemas prácticos, es decir, mediante una justificación de las razones, tal y como pide el método científico.

La ciencia jurídica de finales del siglo XX y durante el siglo XXI, ha priorizado en fijarle un papel primordial al Poder Judicial en la interpretación normativa, lo anterior a fin de establecer los puntos de concordancia entre el derecho objetivo y subjetivo, por tanto, resultaría coherente afirmar la visualización de los jueces frente a los autores clásicos como Montesquieu “como pronunciadores de las palabras de la ley”³, sin embargo, esta visión sería muy limitada y reducida, ya que solamente los jueces se ceñirían completamente al método de interpretación gramatical, dejando de lado otros más como serían el teleológico, el comparativo y el sistemático funcional, máxime en una época donde se procura la máxima protección a los derechos humanos de las personas, el propio texto constitucional señala en su artículo 133:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

Los jueces tienen una obligación directa de velar por establecer una mayor justicia conforme a los parámetros jurídicos. La última porción de la norma establece una directriz del derecho positivo, a fin de salvaguardar la esfera jurídica del particular frente de conformidad con los procesos jurídicos.

El derecho objetivo tiene el carácter de imperativo, por lo cual se interpreta como el conjunto de mandatos y prohibiciones, así como, de excepciones que plantea. El derecho subjetivo consiste propiamente en el poder conferido por el derecho a la voluntad de las personas, es decir, el interés jurídicamente tutelado, por lo cual en este punto se puede hablar del derecho de cosas, los derechos reales, derechos personales y las obligaciones.⁴ La introspección y proyección de la visión objetiva

³ Montesquieu, (2015), Del espíritu de las leyes, 20.^a ed., México, Porrúa, p. 145

⁴ Radbruch G. (2014) Introducción a la filosofía del derecho. México. Fondo de cultura económica, pp. 84-87

y subjetiva del derecho permite comprender de manera amplia el principio de legalidad, el cual conlleva a la sujeción de los órganos estatales al derecho, es decir, al punto de la legalidad, lo cual implica su adecuada fundamentación y motivación, para que los aspectos de forma y fondo no se vean viciados y tengan legitimidad⁵. Para la mayoría de los mexicanos existe una gran confusión entre lo que es el principio de legalidad y el principio de igualdad ante la ley, constantemente se piensa que es tratar a todos por igual ante la ley, sin embargo, el primero funciona como un mandato propio de la autoridad que puede afectar la esfera jurídica del gobernado, por tanto, existe una relación de supra-subordinación, mientras el segundo establece un énfasis en la posibilidad de defensa del gobernado frente a los órganos del poder.

Las concepciones objetivas y subjetivas del derecho generan una tesis coordinadora ensamblada para el desarrollo de las contiendas jurídicas dentro de los tribunales. Es posible establecer la consolidación de un discurso jurídico conforme al uso de principios generales del derecho, los derechos subjetivos y las reglas procesales, en los textos jurídicos mexicanos redactan una serie de normas canónicas que dejan de manera explícita o implícita un conjunto de derechos y principios puestos a la interpretación jurídica. Ciertamente las normas jurídicas se caracterizan por establecer los elementos de descripción de conducta y la sanción, sin embargo, las interpretaciones jurídicas varían atendiendo a la sana crítica del juzgador, las únicas formas de comprobación de la argumentación jurídica son: mediante la valoración probatoria, y conforme al sentido de progresividad establecido en las pautas de los controles de convencionalidad y constitucionalidad de los derechos humanos “a igual razón, igual disposición”.

En México la objetividad del derecho refiere en su forma más completa al texto constitucional, pues de este se desprende gran parte de la legislación mexicano, su estudio al par de materias en áreas específicas del derecho genera la existencia de principios doctrinarios que rigen en ocasiones de manera sustantiva y otras los aspectos adjetivos, sin embargo, por encima de ellos, se encuentran los principios

⁵ Tamayo y Salmorán R. (2008) Introducción analítica al estudio del derecho, México: Themis, p. 219

constitucionales, los cuales operan para la parte adjetiva y sustantiva, sirviendo como directrices del tema. Pero, la valoración de estos principios es conforme a la capacidad argumentativa de las partes, basándose únicamente en la capacidad argumentativa conforme a las disposiciones jurídicas, siendo el principio de legalidad el punto de partida, mediante el cual se establece si el razonamiento tiene un resultado que pueda ser encuadrado conforme a los parámetros constitucionales y legales, de manera que los actos y hechos se adecuen a las leyes.

La validez objetiva de los derechos subjetivos, se realiza conforme a una interpretación sistemática funcional del texto, principalmente para comprender los términos utilizados desde el enfoque teórico. No obstante, el español no es un idioma tan preciso como el alemán o el inglés, principalmente en el aspecto del funcionalismo textual. Por tanto, al interpretar una norma jurídica conforme al precedente del derecho comparado se hace a través de la teoría del escopo, enfocado en la traslación del concepto en sus aspecto intercultural e interlingua, lo cual no permite el desarrollo completo de la finalidad que se expresó en el estudio de origen, máxime si es conforme a un idioma tan distinto gramatical y fonéticamente como es el inglés o el alemán, se establece un enfoque cultural jurídico de la norma, por ella la oferta informativa se vuelve compleja al momento de generar la acción y conseguir adoptar los parámetros similares en su finalidad, lo cual permite reinterpretar y transpolar valores de la norma.

La introspección y proyección del derecho objetivo y subjetivo se refleja en la capacidad y técnica argumentativa, ya que al basarse tanto la autoridad como el postulante en la expresión de antinomias jurídicas permite una justificación de las decisiones o pretensiones.⁶ De esta manera la argumentación jurídica se concibe como una actividad lingüística productiva mediante la cual se puede llegar a un conjunto de conclusiones demostrables⁷, estableciendo las tendencias formalistas y finalistas de la ciencia jurídica.

⁶ Rojas Armandi, V M. (2011), Argumentación jurídica, México, Oxford, p. 52

⁷ Cárdenas Gracias, J. (2010) La argumentación como derecho, UNAM, México, pp. 20 y 21

Conforme a la tendencia formalista puede señalarse que el legislador al establecer una norma jurídica, ejercita el principio general extra sistemático para crear una ley, la cual al momento de analizarse deberá realizarse conforme a una interpretación autentica para conocer las intenciones del legislador para solucionar el problema o la hipótesis planteada, y posteriormente una interpretación por parte del Poder Judicial, mediante la cual determinará la funcionalidad de la ley en cuestión, señalando la eficacia de la misma al momento de resolver problemas sociales, ajustados a las hipótesis normativas y su interpretación, así mismo se deberá determinar con base en una interpretación constitucional y convencional, para establecer que esa norma no afecte en mayor medida los bienes jurídicamente tutelados del gobernado, por lo tanto posee un fin teórico. De acuerdo a la tendencia finalista se pretende establecer el sentido real de los fines y necesidades de la vida social, espiritual y moral considerados como valiosos, es decir, mediante un enfoque mucho más práctico y con el cual se permita establecer una crítica más allá del enfoque jurídico⁸.

La frase de Montesquieu en la cual establecía a los jueces como “pronunciadores de las palabras de la ley”⁹, queda desde un enfoque semántico del español muy limitada al señalar el término “ley”, pues podría interpretarse a los jueces como observadores únicamente del derecho objetivo y la corriente filosófica positiva, una traducción más aceptable hubiera sido sustituir el término ley por norma, la cual genera un espectro más amplio. Dentro del enfoque jurídico presentado con anterioridad, es posible destacar que el juez puede volverse el pronunciador de la norma cuando ejerce el principio de relatividad de la sentencia en los juicios de amparo, a fin de guardar una armonía entre el sentido objetivo y subjetivo del derecho. En México se ha discutido mucho acerca del Poder Judicial en materia de revisión de la constitucionalidad de las leyes, las discusiones no son recientes, no provienen ni de las reformas constitucionales de 1994, 2011, 2021, tampoco de la reforma a la ley de amparo de 2013, sino desde el constituyente de 1857, en la cual

⁸ Radbruch G. (2014) Introducción a la filosofía del derecho. México. Fondo de cultura económica, pp. 96-97

⁹ Montesquieu, (2015), *Del espíritu de las leyes*, 20.^a ed., México, Porrúa, p. 145

se buscaba establecer que las “leyes absurdas y atentatorias sucumbieran paulatinamente ante los fallos de los tribunales” y “no con estrépito ni con escándalo en un palenque abierto a luchas funestas entre la soberanía de los Estados y la soberanía de la federación”¹⁰.

Durante el siglo XX, el principio de relatividad de la sentencia no había constituido un inconveniente de la justicia federal, ya que se consideró que el amparo tenía un considerable potencial anulatorio que, incluso, se aceptó como un dogma irrefutable acogido, prácticamente, sin mayor cuestionamiento¹¹. En la década de los años setenta se pone en duda dicho principio, señalando los cuestionamientos sobre los inconvenientes del principio de relatividad de la sentencia de amparo que sobrevenían con la vulneración al principio de supremacía constitucional. Lo anterior generaba un principio de igualdad ante la ley; así como el trámite de juicios innecesarios y repetitivos con dificultades en el acceso, prontitud y expedites de la justicia, determinando que las variaciones del enfoque objetivo y subjetivo del derecho quedaban más en un plano de legalidad que en verdad en un plano de justicia, observando que no se cumplían los principios de una justicia pronta, expedita y completa. Toda vez que existía un rezago importante de juicios de amparo en comparación con otros instrumentos de control constitucional, por ello en 2011 mediante la reforma constitucional se introdujo la declaratoria general de inconstitucionalidad para superar los obstáculos que se presentaba con el principio de relatividad de la sentencia.

Conforme al derecho objetivo la declaratoria de inconstitucionalidad impedía solucionar los problemas que representó el principio de relatividad de sentencia, debido a la regulación procedimental, mediante la cual no se podía declarar la invalidez, con efectos generales, de normas estimadas inconstitucionales a través del juicio de amparo, por lo tanto, debían superarse los aspectos procedimentales, rigurosos y excesivos para permitir una posible declaratoria de inconstitucionalidad. De esta manera, se debía generar una valoración tridimensional del derecho como

¹⁰ Zarco, F. (1957) *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente [1856-1857]*, México, El Colegio de México-Fondo de Cultura Económica, p. 726.

¹¹ Fix Zamudio, H (2000), *El juicio de amparo*, México, Porrúa, p. 189.

hecho, norma y valor¹², para generar modelos que protejan de mejor manera los derechos humanos a partir de una revisión al sistema de control constitucional de las normas.

La introspección y proyección del derecho objetivo y subjetivo se debe estudiar a partir de una corriente del derecho libre, para que el juez pueda ejercer sus atribuciones en materia interpretativa completando sus normas por medio de la propia iniciativa. De esta manera la argumentación juega un papel importante para la consolidación del derecho objetivo y subjetivo, a partir de la interpretación constante del derecho constitucional.

2. La interpretación jurídica mexicana un enfoque dogmático y práctico.

A fin de comprender el enfoque dogmático y práctico de la interpretación jurídica, debemos entender a la interpretación jurídica desde una filosofía del realismo jurídico, de manera que la interpretación es un proceso intelectivo a través del cual partiendo de las fórmulas lingüísticas que forman un enunciado, se llega a un contenido, es decir, se pasa de los significantes a los significados, de esta manera las decisiones de los jueces no encuentra su origen en la sola aplicación de las normas jurídicas¹³. La interpretación normativa es pieza fundamental para el ejercicio de la abogacía, sin embargo, esta no es únicamente bajo un enfoque jurídico, más bien resulta mixta, pues el derecho como se ha señalado no es una ciencia pura, sino que se complementa de muchas otras. La interpretación de las normas jurídicas debe ser realizada conforme a varias dimensiones tales como:

- Jurídica.
- Económica.
- Sociológica.
- Política
- Axiológica o ideológica.

¹² Reale, M (2017) *Teoría tridimensional del Derecho*, Madrid, Tecnos, p. 85.

¹³ Schauer T. (2013) Pensar como un abogado. Una nueva introducción al razonamiento jurídico. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, Marcial Pons, p. 749