

se debe voltear para resolver conforme a los principios y valores, toda vez que, los principios son postulados que persiguen la realización de Iago como expresión directa de los valores incorporados al sistema jurídico, mientras las reglas son de una abstracción menor al atender la aplicación de los principios y valores a los casos concretos⁴².

Como se ha podido apreciar una argumentación jurídica compuesta a través de un discurso filosófico y lógico genera criterios de oportunidad en la aplicación de reglas o principios para la resolución de los casos en concreto.

4. Argumentación y factores de comprobación.

La argumentación jurídica es un proceso por medio del cual a través del uso de premisas se pretende llegar a un resultado. La argumentación tiene un doble enfoque uno teórico y otro práctico, sin embargo, desde el aspecto práctico la argumentación jurídica tiene un objeto mediato el cual consiste en dirigir o valorar las conductas humanas.

La argumentación jurídica es mayormente apreciable en las sentencias como producto representativo de la cultura jurídica, una buena sentencia es aquella que posee una argumentación convincente, pues a mayor concreción de un documento, como podría ser la sentencia, mayor deberá ser el trabajo argumentativo, mediante la cual se mantendrá un control al plasmar por escrito en el texto un argumento que resulte real, breve, claro y verosímil⁴³. Por ello, se debe tomar en consideración la labor argumentativa del juzgador, pues la credibilidad y confianza en el Poder Judicial es vital para cualquier sociedad democrática⁴⁴, por ello, los jueces y magistrados deben tener un alto nivel argumentativo, de manera que las sentencias deben tener una forma y fondo que responda a cada uno de los planteamientos de los hechos por el justiciable.

El derecho es argumentación ya que presenta un concepto de legitimación, pues los actores requieren saber si los actos que realizan o que las autoridades ejercen

⁴² Tesis Aislada de registro 180526 [septiembre 2004] <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/180526>

⁴³ Cicerón, M.T. (2017) De la invención retórica. México, UNAM. p. 207

⁴⁴ Barrientos Pellecer C. (2001) Poder Judicial y Estado de Derecho Guatemala, F&G. p. 122

son legítimos, esto sirve de sustento al estado constitucional de derecho, a fin de establecer parámetros claros de los sentidos positivos y negativos de la libertad. Erróneamente las personas han considerados que argumentar es, exponer sus prejuicios bajo una nueva forma, ciertamente exponen las razones de su dicho, pero bajo una visión subjetiva de la interpretación normativa, en ese sentido los juristas deben volverse los intermediarios entre esa visión subjetiva y los aspectos objetivos de la norma, para lograr generar un punto medio en el estado constitucional de derecho. Siendo así, el abogado al momento de buscar respuestas para la solución de los problemas debe lograr un reconocimiento de la Constitución y los derechos humanos como fuente del derecho, abonando una investigación más profunda para tutelar la protección de los derechos personales. La argumentación constitucional se basa en parámetros de consolidar una moral racional se incorpora al derecho, además, los tribunales constitucionales cuentan con la facultad de imponer la respuesta jurídica contenida en la Constitución. Los argumentos deben ser entendidos como intentos de apoyar ciertas razones, mediante las cuales se crean las disputas y con las cuales se enriquece el sistema jurídico⁴⁵.

Dentro del sistema jurídico mexicano la argumentación es preponderantemente escrita, lo cual permite que se establezcan nuevas disposiciones jurídicas, sin embargo, la retórica se encuentra muy presente, principalmente puede observarse en los prejuicios, tradiciones y valores que explican en parte el sentido de las decisiones judiciales. Siendo así, es congruente pensar que el impacto jurídico de una decisión se envuelve en un esquema de social y cultural, de manera que el juzgador deja algo de su esencia en la sentencia, concretamente expone su forma de pensar y sentir. De esta manera el enfoque de la retórica jurídica no basta solamente en conocer el derecho consagrado en principios y normas, sin que deba prestarse atención a la forma en que opera con base en los factores culturales.

El contexto jurídico actual no puede únicamente basarse en un ámbito ius positivista completamente, seria confundir y reducir la apreciación del derecho con la ley. Si bien la ley es la voluntad impersonal, abstracta y general, volviendo por tanto su

⁴⁵ Weston A (1998) Las claves de la argumentación. Barcelona, Ariel. p. 13

aplicación infalible de acuerdo con la filosofía rousseauiana, lo cierto es que esta visión es muy cerrada y constantemente derrotada en las visiones jurídicas contemporáneas, pues gracias al realismo jurídico se puede cuestionar ese sentido impersonal, abstracto y general que poseen las leyes, ejemplo de ello es por medio del juicio de amparo o las acciones de inconstitucionalidad. En dichos medios de control constitucional se enfrenta el derecho contra la ley, pues a través de diversos métodos interpretativos se determina si la norma es jurídicamente válida, ello de conformidad con esquemas argumentativos a fin de determinar lo que es legal y aquello que es justo, teniendo el juzgador que inclinarse por lo segundo.

El jurista no solo es boca de la ley, actualmente en este siglo XXI, el abogado no debe seguir el postulado rousseauiano respecto a la visión de la ley, no debe simplemente aprenderla y repetirla de manera dogmática, sino que debe cuestionarla y validarla conforme a los parámetros de justicia, observable los últimos a raíz del orden público y el interés social, es decir, conforme al contexto histórico, social, cultural y conforme al plano jurídico internacional ¿se hablaría de una globalización en la argumentación y retórica jurídica? La respuesta a esta última pregunta no es del todo afirmativa, más bien se trata de un reajuste de la visión jurídica en pro de mantener un estándar mínimo de protección, a fin de que las personas se sientan escuchadas y atendidas dentro de los sistemas de justicia. El abogado al cuestionar la ley se vuelve un jurista, de lo contrario sería simplemente un operador jurídico, un mero autómata del derecho, que contribuye únicamente al entorpecimiento y la burocratización del derecho.

En el siglo XXI es válido seguir uno de los postulados de Rodolfo Vigo, al señalar que el valor jurídico decisivo y central del sistema jurídico es la “seguridad jurídica”, mediante el cual se puede comprender a profundidad y tratar de prevenir de manera anticipada cada problema jurídico⁴⁶, de esta manera los abogados muchas veces en las grandes empresas fungen como asesores jurídicos procurando evitar que los directivos causen futuros problemas por una mala decisión, coloquialmente valdría

⁴⁶ Vigo R. (2017) La interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional. Tirant lo Blanch. Consejo de la Judicatura Federal. Instituto de la Judicatura Escuela Judicial. México, p. 86

la pena decir “más vales prevenir que lamentar”. Sin embargo, en nuestro sistema jurídico mexicano se desconfía constantemente de la autoridad judicial, pues los jueces ya no son vistos desde la óptica aristotélica tal cual se puede leer en el libro Ética Nicomáquea “Cuando están en desacuerdo los hombres recurren al juez, pues ir al juez es ir a la justicia, y el juez es la justicia animada⁴⁷” pero, a partir de que existen grandes índices de corrupción de México, aunado a que el sistema jurídico es muy lento para la resolución de problemas, las personas no se sienten conformes, mucha de esta responsabilidad la tienen quienes fungen como autoridad pues los jueces distan de tener las características del Juez Hércules⁴⁸, así como, aquellos que la accionan, es decir, los abogados postulantes. Lamentablemente la ciencia jurídica ha cambiado mucho en su estudio y comprensión, realmente no existe una verdadera conciencia para realizar práctica argumentativa, anteriormente el trabajo del abogado no era para neófitos, sino para científicos que debían “explicar la materia, resolver las contradicciones aparentes, disipar las oscuridades y las faltas de precisión, esclarecer todo el contenido de la voluntad del legislador”⁴⁹ no obstante, esto no sucede, pues muchos abogados únicamente poseen la comprensión subjetiva y sustantiva del derecho, situación que no requiere un estudio a profundidad mayor, ya que se trata de la percepción personal.

Erróneamente sea ha pensado que el trabajo del abogado es muy fácil, al ser mecánico y silogístico, dado que consistiría en subsumir el caso individual en lo que señala la ley, construyendo el silogismo donde la premisa mayor pasa a ser el supuesto normativo y la menor el aspecto factico, y la conclusión era el resultado de las consecuencias previstas en la ley. Creyendo que de esta forma se lograba establecer lo que era justo en cada caso con la simple subsunción de la norma, sin embargo, si la aplicación de la norma traía como consecuencia el detrimento de su esfera personal individual, resultaría viable combatir esa norma y cambiar el paradigma de su aplicación. Así mismo, la gente cuando acude con un abogado suele confundir sus pretensiones e interpretación subjetiva de la norma frente a

⁴⁷ Aristóteles (2014) *Retórica*, Madrid, Alianza, p.66

⁴⁸ Alexy, R. (2003) “La naturaleza de la filosofía del derecho”, DOXA, núm. 26, pp. 145-160.

⁴⁹ Von Ihering, R (1946) *La dogmática jurídica*, Losada, Buenos Aires, p. 132.

legitimación en el proceso y la legitimación en la causa, creyendo erróneamente que la abogacía consiste propiamente en exponer pretensiones y causas conforme a meras apreciaciones subjetivas de la justicia jurisdiccional, de esta forma errónea la gente suele sobreestimar la labor del jurista, y falsamente considerar que ellos mismos pueden realizar la labora de la abogacía, máxime cuando la autoridad es muy noble y les concede en algunas materias como el amparo la suplencia de la queja⁵⁰.

Previamente se mencionó que la gente que no ejercita la abogacía, suele confundir sus pretensiones e interpretación subjetiva de la norma frente a legitimación en el proceso y la legitimación en la causa. Si bien las personas pueden tener su visión subjetiva del derecho y con ella pretender generar una interpretación para proteger sus intereses jurídicos, lo cierto es que todo procedimiento es una operación. A través del cual se ejercita el debido proceso, dentro de este se establece la legitimación en el proceso, mediante la cual el presupuesto del procedimiento refiere a la capacidad para comparecer a juicio, para lo cual se requiere que el compareciente esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles, o a la representación de quien comparece a nombre de otro⁵¹, y estar en la posibilidad de interponer las acciones necesarias que considere convenientes para lograr la defensa adecuada de sus intereses. Por su parte la legitimación en la causa, no es un presupuesto procesal, sino una condición para obtener sentencia favorable y consistente en la identidad del actor con la persona a cuyo favor está la ley, en consecuencia, el actor estará legitimado en la causa cuando ejercita un derecho que realmente le corresponde⁵², sin embargo, esto no significa que no deba seguir las reglas del debido proceso, o que con la sola presentación de la demanda obtenga dicha sentencia favorable, sino que la persona tiene la capacidad para instar cualquier

⁵⁰ Artículo 76 de la ley de amparo. El órgano jurisdiccional, deberá corregir los errores u omisiones que advierta en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados, y podrá examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, sin cambiar los hechos expuestos en la demanda.

⁵¹ Amparo Directo 18/2020 Suprema Corte de Jusiticia de la Nación.

⁵²Jurisprudencia de registro 2015696 [Diciembre 2017] <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2015696>

acción, ya sea porque deriva de una obligación o bien directamente de la disposición normativa que se adecue a los hechos que generan la acción, ejemplo de ello son los juicios de desahucio, los de cumplimiento de contrato y convenios, incluso dentro de los litigios internacionales con el incumplimiento de algún tratado. Por tanto, la legitimación en la causa atañe al fondo del asunto, es decir, el aspecto sustantivo, mientras que la legitimación procesal atiende a la parte adjetiva, es decir, la forma, en ese tenor, la primera se analiza en el pronunciamiento de la sentencia, mientras que la segunda involucra las resoluciones y autos que no ponen fin al juicio.

La argumentación jurídica es una disciplina que recientemente se ha desarrollado en México, principalmente a finales del siglo XX, más con el cambio de paradigma que se tuvo con las reformas constitucionales de 2008 y 2011, la primera en materia penal y la segunda en derechos humanos. Esto se debió a un cambio substancial del enfoque iuspositivista a un enfoque iusnaturalista, pues previamente se consideraba al juzgador como la boca de la ley, además, el enfoque jurídico era muy hermético, no se concebía ir más allá de aquello que no estuviera establecido en los códigos careciendo de interés cualquier otro tema que no estuviera inmediatamente vinculado con el enfoque legal, de esta manera, se generaba la jurisprudencia de conceptos, que durante mucho tiempo perduró en el sistema jurídico mexicano, hasta principios de la novena época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Si bien se seguía una doctrina pura del derecho con base en los postulados de la escuela Kelseniana importada por el entonces investigador y profesor de la Universidad Autónoma Nacional Eduardo García Mázquez, lo cierto es que se priorizaba por consolidar autómatas del derecho antes que abogados, pues lo que estaba escrito en la norma no era motivo de discusión sino de aplicación.

La argumentación jurídica se ha vuelto una técnica que se espera sea dominada por quienes se desempeñan en el ámbito jurídico, pues esta requiere de una constante interpretación normativa con base en los principios jurídicos, el conocimiento de los anteriores lleva a respuestas jurídicas con una base lógica e implícita dentro de la composición normativa, todo ello permite que exista una mayor

congruencia en la decisión y que la misma se concatene con los parámetros de la justicia jurisdiccional.

El argumentar conforme a premisas jurídicas requiere la existencia de un factor de comprobación en un primer momento mediante las pruebas ofrecidas por las partes y valoradas por la autoridad, y en una segunda instancia como se ha propuesto en otros escritos asignar valores numéricos a las premisas formadas a partir de dichos los principios, las reglas y los derechos que se sujeten a interpretación o ponderación⁵³, esto genera una nueva forma de comprobación de las decisiones de los juzgadores a fin de que exista una percepción menos falible entre la crítica social y la labora jurisdiccional.

Toda norma jurídica que se deseé aplicar a un caso en concreto tiene un enfoque con estructura de silogismo, cada porción normativa se compone de silogismos y variantes que nos pueden llevar a determinaciones diversas conforme a los enfoques inductivos o deductivos que se le den. Sin embargo, un punto a destacar es que las teorías del caso en nuestro sistema jurídico se construyen a partir de conjeturas sujetas a una comprobación, y la norma es meramente un mero referente, de manera que las premisas dadas por los abogados postulantes son razonamientos de tipo abductivos, son silogismos en donde las premisas solo brindan cierto grado de probabilidad en la conclusión, a lo cual se le llama conjetura, y esta, se vuelve la mejor explicación o la más probable⁵⁴. En ese orden de ideas, la autoridad judicial debe valorar conforme al material probatorio cual es la conjetura más valida y a la que le dará el esquema de veracidad.

El hecho de que se tenga una argumentación jurídica basada en premisas, requiere un ejercicio retórico para lograr convencer al espectador y la autoridad, sin embargo,

⁵³ Betanzos Torres E., Gonzales Delgado I., Márquez Roa U. (2021) Teoría de la maquinaria jurídica. México. Tirant lo blanch. Betanzos Torres E., Gonzales Delgado I., Márquez Roa U. (2022) Teoría de la maquinaria jurídica II la banalidad del derecho. México. Tirant lo Blanch.

⁵⁴ Sander Peirce C. (2012) Obra filosófica reunida Tomo I (1867-1893). México. Fondo de Cultura Económica, p. 212

hay que distinguir que una cosa es convencer de la postura adoptada y otras muy distintas desvanecer cualquier sospecha que se tuvieran sobre la decisión que validó la conjetaura y mantener contenta los espectadores. Si bien la tercera resulta imposible de lograr, las dos primeras si podrían realizarse si se tuvieran elementos que permitieran establecer parámetros de comprobación.

La justicia como argumentación requiere un conocimiento de los hechos y las pruebas, por ello la validación de las pruebas principalmente aquellas de carácter científico retoman especial relevancia y se someten a comprobación⁵⁵, siendo estas de manera colegiada, a finde que con ello se pueda conseguir por parte de la autoridad una apreciación más certera de cómo fueron los hechos, y ya con ello aplicar el derecho, es decir de la norma jurídica.

La argumentación jurídica se basa principalmente en un lenguaje alfabético, el giro lingüístico resulta especialmente importante en un idioma como el español, parte de la consolidación de la argumentación jurídico principalmente comprende el uso de la filosofía del lenguaje. La llamada terminologización desempeña un papel especial para el lenguaje especializado dentro de la argumentación, de manera que se genera una asignación al contenido conceptual a la forma léxica conocida, principalmente en el uso de metáforas⁵⁶. El español y el español jurídico al ser un lenguaje que deja a muchas interpretaciones en sus términos deja de lado la posibilidad de que sobre cada decisión se genere una interpretación, por ello es que en el ámbito jurídico se generan constantemente estudios en los campos semánticos, sintácticos y pragmáticos. La propuesta debe ir a la instauración de un lenguaje alfa-numérico, donde cada argumento basado en principio general, una regla, un derecho, una costumbre o usa, al igual que una hipótesis normativa, tuvieran un determinado valor que permitiera la comprobación del resultado de los razonamientos con base en premisas.

⁵⁵ Taruffo M. (2008) Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad, Madrid, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, p. 99

⁵⁶ Dehesa Dávila G (2015) Introducción a la retórica y la argumentación. 7^a ed. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. P.178

En un enfoque más didáctico debe enseñársele al abogado a no construir su argumentación conforme a falacias, si bien las personas que no son abogadas pueden construir sus argumentos jurídicos a partir de estas lo cierto es que los abogados deben ser más astutos al detectar cuando su contraparte, la autoridad o la misma norma jurídica se basa en falacias jurídicas. Las falacias al ser razonamientos inválidos, permiten llegar a conclusiones invalidas, se debe ser especialmente cuidadoso puesto que existen dos grandes tipos de falacias, aquellas conocidas como las de ambigüedad, que denotan la poca claridad en su construcción semántica o en el mensaje que pretenden dar, con significados que oscilan y cambian de manera más o menos sutil en el curso de la exposición del argumento. Así como las falacias de atingencia, en las cuales se carece de lógica en la construcción y más aún en las conclusiones.

Ciertamente en el tema de las falacias de ambigüedad se pueden distinguir a través de los siguientes tipos:

- **Falacia de tipo Equívoco:** El razonamiento por el que se busca probar o justificar determinada afirmación asume que uno o más términos, con la pretensión de establecer un único significado, cuando de hecho, en el mismo razonamiento, se tiene más de uno. Como ejemplo se puede señalar: “**El fin de una cosa es la perfección; la muerte es el fin de la vida, por lo tanto, la muerte es la perfección de la vida**”⁵⁷. Lo cierto es que presenta errores al generar una confusión y una propia inexistencia dentro del plano lógico.
- **Falacia de tipo Anfibología:** Pretende justificar determinada afirmación asumiendo una o más premisas, en la cual la estructura se vuelve ambigua por sí misma, lleva a significados que no son los adecuados avalado por el contexto en el que se emite, siendo así, la ambigüedad deriva de la construcción semántica y el ordenamiento lógico. Esta falacia se puede eliminar cambiando el orden de las palabras en la oración o por medio del

⁵⁷ Copi I (2013) introducción a la lógica. México. Limusa.

uso de signos de puntuación para separarlo⁵⁸. Véase el ejemplo: “**Se venden vestidos para novias de segunda mano, Rosa Elena compró uno; por lo tanto, ella es una novia de segunda mano.**” Es decir, el propio razonamiento, confunde, lo que pretende señalar es que el vestido es usado, es decir, usa una connotación que en este caso es la frase de “segunda mano”, sin embargo, se interpreta ahora que Rosa Elena es una persona de segunda mano. Lo correcto hubiera sido construir la idea de la siguiente manera: “**Se vende vestidos de segunda mano para novias. Rosa Elena compró uno; por lo tanto, ella compró un vestido de segunda mano.**”

- **Falacia de tipo Énfasis:** Se intenta señalar o subrayar una parte de la proposición o de un conjunto de proporciones con el fin de inducir a una conclusión errónea⁵⁹. “**Qué bonita se ve hoy**”, al leerse sin ningún énfasis indebido, ciertamente genera una alabanza, pero si se le con otro énfasis, parece incluir la implicación de que otros días no se ha visto tan bonita.
- **Falacia en la composición del argumento:** El razonamiento pretende justificar o probar que se tiene una determinada propiedad sobre la base que las partes del todo también la posee⁶⁰. Ejemplo: “**Dado que todas las partes de una máquina son livianas de peso, la máquina, como un todo, es liviana**” nos lleva a una carencia de sentido de tipo concluyente, pues el hecho de que una parte de la maquina sea liviana no implica que la máquina sea liviana, ya que su conformación de distintas partes livianas, hace que la máquina pese.
- **Falacia de tipo Distributiva:** Es el tipo de razonamiento mediante el cual una de las partes pretende justificar un todo que tiene determinada propiedad sobre la base que el todo también posee⁶¹. Ejemplo “**Una máquina es pesada, complicada y costosa. Se concluye que cualquier**

⁵⁸ Vernengo, R (1987), Derecho y Lógica: un Balance Provisorio, en Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid. Universidad de Madrid

⁵⁹ Hernández Franco J A. (2014) El lenguaje jurídico y sus sentidos lógicos, México, Instituto de la Judicatura Federal, p. 27.

⁶⁰ Op cit nota 60

⁶¹ Op cit. nota 60

parte de la máquina también es pesada, complicada o costosa”.

Nuevamente, se parte de una idea errada para generalizar una conclusión, ya que el valor de la pieza depende del tipo de su operatividad en conjunto a la función que realiza, es decir, una computadora la tarjeta madre puede pesar lo mismo que el mouse, sin embargo, la tarjeta madre posee una complejidad mayor y resulta más esencial para el funcionamiento de la computadora que el mouse.

De esa misma manera en las falacias de atingencia se pueden encontrar algunos ejemplos como son:

- **Falacia de ofensiva personal (ad homine):** Mediante la cual se busca desacreditar al rival y no al argumento⁶². Ejemplo “**Mi vecina de enfrente dice que mañana no habrá electricidad en el barrio por trabajos de mantenimiento. Pero ella que va a saber si es alcohólica. Por tanto, no es verdad que mañana no habrá electricidad en el barrio por trabajos de mantenimiento**”. Se desacredita a una persona por su condición personal y no por el conocimiento que tenga sobre la causa.
- **Falacia circunstancial:** En el argumento se busca admitir el rechazo de una determinada opinión atacando a quien la sostiene o defiende, aludiendo a circunstancias en que se encuentra esa persona⁶³. Ejemplo: “**Es lógico que va a estar en desacuerdo con que se elimine la participación de los alumnos en el directorio del colegio, si es un alumno**”. Es decir, se da por sentado una situación o el argumento, sin indagar a mayor profundidad sobre lo que ocurre.
- **Falacia et tu quoque:** Consiste en argumentar con una crítica aplicada también a quien la propone y que, por ende, habría que rechazarla⁶⁴. Ejemplo: “**Thomas Jefferson decía que la esclavitud estaba mal. Sin embargo, él mismo tenía esclavos. Por lo tanto, se deduce que su**

⁶² Hernández Franco J A (2006) Dialéctica y racionalidad jurídica. Principios teóricos prácticos para la conformación del razonamiento lógico jurídico, México, Porrúa, p. 98

⁶³ Op cit nota 63

⁶⁴ Op cit nota 63

afirmación es errónea y la esclavitud debe de estar bien”. En este se trata de desacreditar conforme al contexto, pudiera ser que una persona de un buen argumento, pero, por el simple hecho de no poner en práctica el mismo, eso no significa que el argumento de origen sea malo.

- **Falacia de lastima o misericordia “ad misericordia”:** La persona que arguye no demuestra su punto de vista, sino que se limita a suplicar compasión hacia su persona⁶⁵. Ejemplo: “**jefe, me merezco un aumento de sueldo. Apenas puedo alimentar a los niños con lo que usted me paga. Y nuestro niño más pequeño necesita una operación urgente para poder caminar sin muletas**”. En este tipo de falacia se puede observar como el sujeto no profundiza en una razón para el aumento del sueldo, simplemente recurre a maximizar una carencia de su persona, pero no da una razón de sustento, simplemente busca provocar lastima en su receptor o bien una situación empática.
- **Falacia de llamado al pueblo, o de apelación a la multitud (ad populum):** Mediante la cual se busca mantener al auditorio cautivo, a través de argumentos viscerales o mentiras⁶⁶. Ejemplo: “**El político que hace su campaña electoral en el sector poblacional económicamente menos favorecido argumenta que él es el mejor candidato ya que el viene de una condición humilde como ellos, mientras sus contrincantes provienen de posiciones privilegiadas, por lo que no pueden comprender a los pobres**”. Se parte de un concepto erróneo, ya que, si bien enciende las pasiones de las personas, lo hace por medio de una mala praxis y no da una razón suficientemente convincente para demostrar que es un mejor candidato, es decir, no señala los méritos que ha tenido o las acciones que ha realizado para convencer de que las personas voten por él.
- **Falacia de apelación a la autoridad (ad verecundiam):** Es aquel argumento que busca aceptar determinada opinión de un tema, sobre la base de una persona de gran prestigio o fama, la cual carece autoridad en el tema, y

⁶⁵ Op cit nota 63

⁶⁶ Ricoeur P. (2001) Teoría de la interpretación, México, Siglo XXI, p. 86

sostiene la misma opinión⁶⁷. Ejemplo: “**Hay que estar de acuerdo con las políticas del Estado de Israel hacia los palestinos, porque Einstein –el científico más famoso del siglo XX apoyó la creación del Estado de Israel.**” Es erróneo este criterio ya que limita el pensamiento propio, además de que Einstein era una autoridad en su área como el campo de la física, no así, en el campo de la política exterior y el derecho internacional.

- **Falacia de ignorancia (ad ignorantiam):** Es aquel razonamiento en el cual se argumenta que algo es verdadero o falso o que se da por comprobado, porque no se ha probado lo contrario⁶⁸. Ejemplo “**Javier afirma que Amanda fue quien rompió la silla del profesor. Como Amanda no tiene pruebas acerca de su inocencia, entonces Amanda es culpable.**” Es decir, el hecho de que no exista una prueba en contrario o una investigación no implica que la persona sea culpable.
- **Petición de principio o circularidad (petitio principi):** El intento de demostrar cierta afirmación a partir de premisas que presuponen la verdad de esa afirmación como condición suficiente⁶⁹. Ejemplo: “**Descartes afirma: Dios existe porque tenemos la idea de un ser perfecto, por otra parte, afirma: Tenemos la idea de un ser perfecto porque Dios existe**”. Es decir, la falacia es redundante, no da una razón, sino que vuelve al argumento de inicio y simplemente reformula la frase sin cambiar o abundar en el mismo.
- **Causa Falsa:** Se evidencia cuando a un evento se le atribuye una única causa; no el conjunto de causas que pueden estar presentes simultáneamente cuando se da el efecto. De ahí la tendencia a simplificar, cuando en realidad la situación puede ser mucho más compleja⁷⁰. Ejemplo: “**El cáncer de pulmón, se presenta frecuentemente en personas que fuman. En consecuencia, fumar da cáncer de pulmón**”. Si bien la frase guarda cierta verdad, lo cierto es que no especifica o da más premisas o valores, pues, si bien fumar en muchas ocasiones puede causar cáncer, no especifica que

⁶⁷ Op cit nota 67

⁶⁸ Op cit nota 67

⁶⁹ Viehweg T. (1997) Tópica y filosofía del derecho, Barcelona, Gedisa, p. 66

⁷⁰ Op cit nota 70

debe ser en exceso, o, deja fuera otras opciones, como estar expuesto al humo de la leña u otros factores, sino que simplemente generaliza en la premisa inicial y la conclusión.

- **Falacia genérica de conclusión inatingente:** En este tipo de falacia, las premisas que se aducen para la conclusión no tienen nada que ver con ella. También se puede llamar “falacia de irrelevancia”, pues, las premisas son irrelevantes para la conclusión⁷¹. Ejemplo: “**En un congreso se discute una propuesta para dictar una legislación sobre la vivienda. Se levanta un legislador para hablar en favor de la ley y argumentar que todas las personas deben tener bienes y un patrimonio adecuado**”. Apréciese que el argumentó que da el legislador no mantiene una relevancia con el tema tratado.
- **Falacia de pregunta múltiple:** Es típico de la pregunta múltiple hacer una interrogación que presupone otra a la que no ha habido respuesta previa y, por tanto, no se puede contestar el cuestionamiento sin admitir como verdadero algo que no tenemos por qué admitir. **Ejemplo “POLICÍA: ¿Aumentaron sus ventas como resultado de su engañosa propaganda? ACUSADO: No INVESTIGADOR: ¡Ajá! De modo que usted admite que su propaganda era engañosa. ¿Sabe usted que su conducta ética puede crearle dificultades?”:** Es decir, pretende confundir al acusado, asumiendo una respuesta que no dio y posteriormente increpándole otra pregunta.
- **Apelación a la fuerza:** Argumento en el cual se busca lograr la aceptación a cierto curso de acción o estado de las cosas mediante una amenaza velada⁷². Ejemplo: “**trabajo en el poder judicial si me multas te meto a la cárcel**”, es decir busca coaccionar por que la persona ostenta un cargo.
- **Generalización apresurada:** Argumento en el cual se busca establecer una afirmación general sobre un grupo, conjunto o totalidad a partir de pocos casos o casos no representativos de ese mismo grupo, conjunto o totalidad⁷³.

⁷¹ García Amado J A (2000) Teorías de la tópica jurídica, Madrid, Civitas.

⁷² Ibidem

⁷³ Ibidem

Ejemplo: “**Pedro es alto y es rápido. Ana es alta y es rápida. Tomás es alto y es rápido. Por lo tanto, todas las personas altas son rápida**”. Es decir, no toman en consideración otras hipótesis sobre el tema, pues las personas son altas, porque quizás practican deporte.

Como bien ha podido observarse en la argumentación basada en premisa, si bien es comúnmente utilizada, no es menos cierto que si la composición de una premisa es errónea puede llevar a conclusiones erróneas. En el saber jurídico esto no es diferente, cierto es que podemos desacreditar los planteamientos con el uso de términos que resulten adecuados, o con base en construcciones jurídicamente razonadas, sin embargo, en muchas ocasiones una mentira construida con base en palabras y el énfasis adecuado puede dejar una tela de sospecha, aún si se desacredita con una composición semántica, lo cierto es que las palabras suelen ser muy engañosas y dependiendo el término utilizado las personas pueden sentirse más o menos cómodas, de manera que en ocasiones deciden caer en el autoengaño al sentir mayor calidez en el término utilizado. De esta manera, aunque suela ser difícil de admitirlo, tanto en la política, como en la ciencia jurídica, se dice coloquialmente la frase “Dato mata relato”, al sugerir que los números no mienten, sin embargo, gustan menos porque el lenguaje numérico suele presentarse en una construcción que a pocas personas pueden entender, que les puede parecer más atractivo o sea mucho más relacionable a través de figuras tales como los sinónimos o las connotaciones.

Téngase presente que la argumentación jurídica forma parte de la lógica jurídica, la cual establece opciones escépticas, algunas veces, propuestas conforme a una noción lógica alternativa a la de la lógica clásica, y en materia argumentativa se basaría propiamente en la asignación de valores alfanuméricos. Abiertos a esta concepción podría señalarse la hipótesis que sostiene Joseph Raz, mediante la cual el pensamiento o razonamiento jurídico se sujeta a una lógica jurídica especial, sin que forzosamente el razonamiento jurídico se sujete a leyes lógicas, indicando con frecuencia la existencia de una serie de reglas adicionales de la lógica que resultan

aplicables solamente al razonamiento jurídico⁷⁴, como es la comprobación de los argumentos con base en los fundamentos de autoridad o del campo científico, esto último, da el parteaguas para que podamos usar una comprobación numérica para generar un mayor grado de certeza .

En la argumentación jurídica es mucho más fácil detectar las vicisitudes que existen dentro de cualquier sistema jurídico, demostrando que todavía el sistema jurídico mexicano está muy lejos de la construcción propuesta por Hans Kelsen respecto de un sistema jurídico “fuerte”, por ende, con la argumentación jurídica se puede asumir un sistema más modesto: abierto, dinámico, poroso, casuístico y principalista, además, de ajustar la con probabilidad conforme a valores. Sin embargo, esos valores son cambiantes conforme a la situación que se presente de manera que la comprobación queda a buena fe de las partes y la confirmación de que el lenguaje utilizado sea el correcto para la construcción de la argumentación que podría catalogarse como sólida. Por ello, constantemente se utilizan los criterios de razonabilidad, a fin de que no exista una expresión de uso distorsionado de la discrecionalidad, que resulte arbitrario, y, por tanto, de que desvíe y genere un exceso de poder⁷⁵ por parte de la autoridad al momento de tomar la decisión. Si bien la gran aportación de las distintas doctrinas de argumentación jurídica, permite a los juzgadores exponer de forma clara y sistemática los razonamientos que llevó a cabo para emitir su resolución en un sentido determinado, de esta manera por medio del enfoque lingüístico y los elementos que definen su composición se generan elementos lógicamente justificados a fin de que el proceso judicial se muestre con mayor transparencia, imparcialidad y equidad.⁷⁶

La argumentación jurídica pretende establecer la construcción un determinado punto de vista a partir de lo que el emisor considera un auditorio universal, es decir, crea sus argumentos en relación a sus pares, de la misma manera cada individuo

⁷⁴ Raz, J. (1986) The Inner Logic of Law», en Rechistheorie, Berlín Beiheft,. P.10

⁷⁵ Tesis aislada de registro 2006241 [Abril 2014] <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006241>

⁷⁶ Hernández Álvarez M M C. (2015) La transformación jurídica: una visión desde los derechos fundamentales, México, Novum, p. 43

posee su propia concepción del auditorio universal, sin embargo, no es más que una apreciación muy personal y subjetiva. Aunado a lo anterior es preciso estudiar las variaciones que tiene el auditorio universal para conocer lo que las personas que conforman al auditorio consideran como real, verdadero, objetivo y valido⁷⁷, lo anterior conlleva a la práctica de la explicación y la comprensión de los argumentos de tipo discursivo.

Capítulo II

La argumentación jurídica, la teoría del caso y el litigio estratégico.

1. La teoría del caso y la argumentación jurídica en México.

La teoría del caso es un aspecto del sistema penal acusatorio adversarial mexicano, surgido con la reforma constitucional de 2008, hay que comprenderla para poder demistificar algunos aspectos que la envuelven. La teoría del caso es abordada por primera vez en el sistema jurídico mexicano a partir de la contradicción de tesis 412/2010 en la cual se presente de la siguiente manera:

⁷⁷Perelman CH (1989) Tratado de la argumentación, Madrid, Gredos.