

Qué implica ser abogado en México

UBALDO MÁRQUEZ ROA



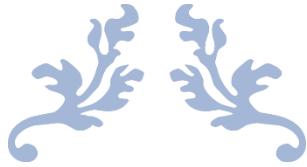
Qué implica ser abogado en México

Cuando algunas personas en México hablan de temas relacionados con el derecho o las leyes, a sus mentes indudablemente vienen impresiones tanto positivas como negativas del sistema jurídico mexicano, así como, de los accionantes del mismo, es decir, los abogados y abogadas. Es común en cultura mexicana que después de una comida con la familia o los amigos, las personas hagan la sobremesa, y, en esta suelen dar sus puntos de vista sobre distintos temas, tales como; medicina, religión, el futbol, la política y el sistema jurídico. Indudablemente cualquiera de esas personas se transforma en médico, líder espiritual, entrenador de la selección mexicana o abogado. Muchas veces las personas suelen opinar en varias ocasiones sin conocimiento total de la causa, dando un punto de vista subjetivo, pero, ¿Por qué sucede esto en el ámbito del derecho? ¿Forma parte de esa cultura jurídica intrínseca que tienen los mexicanos? Ciertamente en el ámbito que nos ocupa “la abogacía”, se debe a la visión subjetiva y objetiva del derecho que muchas personas no terminan de comprender del todo.

Este libro se enfoca en dar pautas para la creación de una buena argumentación jurídica centrada en el aspecto adjetivo del derecho. La labor del abogado es generar argumentos que resulten convincentes y validos dentro del sistema legal. El trabajo del abogado consiste en dar certeza jurídica o bien crear la duda razonable. La ciencia del derecho es amplia, compleja y muy técnica, debido a las situaciones procesales que suelen presentarse para cada caso, las cuales deben ser tratadas de manera precisa para salvaguardar los derechos de los justiciables. En esta obra querido lector, usted comprenderá que la filosofía y la lógica jurídica juegan un papel primordial para la construcción de los argumentos que permitan sostener la teoría del caso, con la cual podrá demostrar la inocencia de su cliente o conseguir las pretensiones que favorezcan de mejor manera a su esfera jurídica.

Esta obra se encuentra dividida en tres partes fundamentales, la primera consiste en el estudio y práctica argumentativa en el ámbito jurídico, la segunda parte se centra la construcción de la teoría del caso y la última responde al aspecto crítico del abogado dentro de la sociedad, las cuales son necesarias para comprender la importante labor que desempeña el abogado dentro de una sociedad como la mexicana.





¿Qué implica ser abogado en México?

Ubaldo Márquez Roa



¿Qué implica ser abogado en México?

AUTOR

Ubaldo Márquez Roa

Xalapa, Veracruz, México 2022



DERECHOS RESERVADOS © 2022

Primera Edición

ISBN: 978-607-8668-83-0



Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio sin el consentimiento previo y escrito del autor y/o quienes tengan los derechos respectivos.

Los contenidos de la presente obra, pasaron por un estricto proceso de dictaminación y arbitraje previo a través del método del doble ciego por dos investigadores miembros del sistema nacional de investigadores (s.n.i) del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología CONACYT. Además, esta obra se elaboró de manera conjunta entre el Colegio de Veracruz, la Universidad de Xalapa a través de su Instituto Interdisciplinario de Investigaciones, y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Veracruzana, por medio de un convenio de colaboración celebrado en el año 2022.

La revisión y corrección de estilo de la presente obra corrió a cargo de la doctora Alejandra Roa Márquez.

Diseño de portada fue a cargo de la licenciada Ana Laura Enríquez Téllez.

Algunos de los contenidos que posee la obra han sido abordados previamente en los libros *Medidas extremas: Derechos humanos, Derecho Civil y Familia* y *La Teoría del Maquinaria Jurídica*, sin embargo, en la presente obra se hace una revisión mucho más extensiva y bajo una óptica mucho más crítica.

Las imágenes que integran la portada, se encuentran protegidas por derechos de autor, utilizándola al amparo del artículo 148 de la Ley Federal de Derechos de Autor en México, ya que se permite la reproducción fotografías e ilustraciones difundidos por cualquier medio, si esto no hubiere sido expresamente prohibido por el titular del derecho.

Índice

Dedicatoria.....	4
Nota preliminar.....	5
Acerca del autor.....	6
Introducción.....	8

Capítulo I Lógica argumentativa y práctica discursiva en el ámbito jurídico

1. La introspección de las visiones objetivas y subjetivas del derecho.....	10
2. La interpretación jurídica mexicana un enfoque dogmático y práctico.....	18
3. La filosofía jurídica, la lógica jurídica, y la práctica discursiva.....	32
4. Argumentación jurídica y factores de comprobación.....	39

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

1. La teoría del caso y la argumentación jurídica en México.....	55
2. Pautas para el litigio estratégico.....	65
3. Los casos fáciles, difíciles y trágicos, la ponderación en México.....	74

Capítulo III El papel del abogado en la sociedad mexicana

1. Los procesos judiciales en México no son garantía de justicia.....	85
2. Crea fama y te harás notar.....	93
3. El ser y el deber ser de la abogacía mexicana.....	97
Epílogo.....	103
Fuentes de información	105

Dedicatoria

La presente obra está dedicada a todas las personas que se dedican a la abogacía, así como, a las personas que desean ejercer como profesionista de la ciencia jurídica.

Nota preliminar

La información contenida en este libro, las transcripciones y traducciones encontradas en otros idiomas que posee la presente obra fueron realizadas por los autores de la misma, los anexos, y formulas plasmados derivaron de apreciaciones del autor de la presente obra.

El destinatario de esta obra y el mensaje contenido no asume responsabilidad sobre la información contenida, pues se trata de meras apreciaciones jurídicas justificadas en los distintos campos filosóficos, sociales y jurídicos.

Algunos de los contenidos que posee la obra han sido abordados previamente en los libros *Medidas extremas: Derechos humanos, Derecho Civil y Familia y la Teoría del Maquinaria Jurídica*, sin embargo, en la presente obra se hace una revisión mucho más extensiva y bajo una óptica mucho más crítica.

Acerca del autor

Ubaldo Márquez Roa, es Licenciado en Derecho, Maestro en Derecho Constitucional y Amparo por parte la “Escuela Libre de Derecho de Puebla” y Doctor en Derecho por la misma institución. Investigador nivel 1 del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT.

Ha tomado diversos cursos en materias de derechos humanos y derecho constitucional, entre los que se destaca:

- Introduction aux droits de l'homme por la Universidad de Ginebra.
- Unwritten constitution por la Universidad de Yale.
- Terrorism and counterterrorism por la Universidad de Leiden

Ha participado como ponente en diversos cursos, seminarios y coloquios, tanto a nivel nacional como internacional, como son;

- VII Seminario internacional de estudios jurídicos, construcción del derecho de familia.
- El Coloquio Internacional Paradojas de la Seguridad Ciudadana en América Latina.
- El Congreso nacional de reforma constitucional integral
- XXXII Jornadas de la Asociación Argentina de Filósofos del Derecho en la Universidad de Buenos Aires

De igual manera habla, comprende y traduce los idiomas de inglés y francés.

Ha escrito más de 15 artículos científicos en revistas nacionales e internacionales, especialmente enfocados a la filosofía del derecho, los derechos humanos y el derecho familiar. Es coautor en 6 obras colectivas en materia jurídica.

Es autor de la trilogía los “Derechos humanos en el derecho civil y familiar”, la cual se conforma de los libros:

- 1) Los Derechos Humanos en el Derecho Civil y Familiar editorial PaideiaMx 2015
- 2) "A temporis" del Derecho civil y Familiar a los Derechos Humanos editorial Universidad de Xalapa 2017.
- 3) Medidas Extremas, Derechos Humanos, Derecho civil y Familia, editorial Flores editor y distribuidor 2018
- 4) El Parto Anónimo a la Luz del Derecho Familiar Mexicano. Editorial Flores editor y distribuidor, en coedición con la Universidad de Xalapa 2019
- 5) La bonne reputation o el tratado sobre lo femenino editorial Universidad de Xalapa 2020.
- 6) La teoría de la maquinaria jurídica editorial Tirant lo Blanch.

Se ha desempeñado laboralmente en el departamento jurídico de la Secretaría de Comunicación y Transporte. Dentro del departamento jurídico del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado de Puebla. Ha sido asesor jurídico dentro del Bufete Jurídico Vázquez Azuara y Asociados. Estuvo adscrito a la ponencia del Magistrado de Alba de Alba dentro del segundo Tribunal Colegiado en Materia Familiar del Séptimo Circuito. Secretario Técnico del Instituto Interdisciplinario de Investigaciones de la Universidad de Xalapa A.C.

Introducción

Cuando algunas personas en México hablan de temas relacionados con el derecho o las leyes, a sus mentes indudablemente vienen impresiones tanto positivas como negativas del sistema jurídico mexicano, así como, de los accionantes del mismo, es decir, los abogados y abogadas. Aunado a lo anterior casi forma parte de la cultura popular mexicana que después de una comida con la familia o los amigos las personas hagan la sobremesa, y, en esta suelen dar sus puntos de vista sobre distintos temas, sin embargo, tratándose de situaciones que involucren enfermedades, la política o algún aspecto legal, indudablemente cualquiera de esas personas se transforma en ese momento en médico o abogado, lo cual le hace opinar en varias ocasiones sin conocimiento total de la causa, dando un punto de vista subjetivo. ¿Por qué sucede esto en el ámbito del derecho? ¿Forma parte de esa cultura jurídica intrínseca que tienen los mexicanos? Ciertamente en el ámbito que nos ocupa “la abogacía”, se debe a la visión subjetiva y objetiva del derecho que muchas personas no terminan de comprender del todo.

La buena argumentación jurídica se centra en el aspecto adjetivo del derecho, la labor del abogado antes que cualquier otra es generar argumentos que resulten convincentes y validos dentro del sistema legal, por ello, el trabajo del abogado consiste en dar certeza jurídica o bien crear la duda razonable. La ciencia del derecho es amplia, compleja y muy técnica, debido a las situaciones procesales que se suelen presentar para cada caso, las cuales deben ser tratadas de manera precisa para salvaguardar los derechos de los justiciables. Por ello la filosofía y la lógica jurídica juegan un papel primordial para la construcción de los argumentos que permitan sostener la teoría del caso a presentar, lo anterior a fin de favorecer la postura jurídica. Sin embargo ¿Qué implica ser abogado en este país? ¿Por qué los y las jóvenes quieren estudiar la licenciatura en derecho? ¿Por qué cuando una persona le pregunta a un universitario que estudia, si este le contesta “derecho” es persona le rectifica “leyes”? Ciertamente estas preguntas son fundamentales para comprender la labor social del abogado. Lamentablemente el papel del abogado ha

sido distorsionado, pues se le considera más como un facilitador de trámites burocráticos engorrosos dentro de la administración pública y la impartición de justicia, antes que el de un crítico del sistema legal, podría decirse que la mayoría de los abogados mexicanos se vuelven operadores jurídicos antes que juristas.

Esta obra se encuentra dividida en tres partes fundamentales, la primera consiste en el estudio y práctica argumentativa en el ámbito jurídico, la segunda parte se centra la construcción de la teoría del caso y la última responde al aspecto crítico del abogado dentro de la sociedad.

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 a 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 auténtica 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

Interpretar una norma jurídica a partir de un caso concreto, implica otorgarle un sentido de necesidad y existencia al sistema jurídico. Los jueces como peritos en derecho deben realizar ejercicios de interpretación para solucionar conflictos legales y dar certeza.

Generalmente las normas jurídicas se encuentran establecidos en textos escritos, mayormente leyes, sin embargo, dentro del esquema interpretativo, las leyes se interpretan a la luz del esquema convencional y constitucional, ello con la finalidad de promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos, lo cual les permite dejar de aplicar las leyes si consideran que son contrarias a la constitución o al tratado internacional de derechos humanos. La interpretación constitucional realizada por los tribunales federales se vuelve el último medio de defensa de los justiciables puesto que la constitución consagra derechos, reglas y principios, los cuales constituyen al sistema normativo del Estado mexicano.

En el derecho mexicano la constitución se vuelve la herramienta principal en los métodos hermenéuticos y exegéticos, si bien es cierto en la abogacía a través de estos se interpretan diversos textos tanto doctrinarios como legales, lo cierto es que mucho de las leyes del sistema jurídico mexicano tienen una base constitucional, por tanto, se deben tener en cuenta las reglas y principios que la misma establece sobre la norma secundaria. Toda vez que la constitución no es solamente un texto en el cual se establecían los programas de operación gubernamental, sino que debe ser considerado con un enfoque axiológico y político pues el derecho es dúctil y permeable conforme a los fines de cada sociedad¹⁴.

La interpretación de la norma constitucional posee una especial relevancia, si bien no califica una conducta, esta define el cauce, el marco y el límite de la actuación, lo cual genera que se creen preceptos ambiguos. Por tanto, las reglas al ser de aplicación concretar, y por su necesidad de interpretación no concretan acuerdos genera que las decisiones se posterguen. Para resolver esta situación ahora se

¹⁴ Zagrebelsky G. (1995) "La corte constitucional y la interpretación de la constitución" en López Pina A. (ed) División de poderes e interpretación. Tecnos. Madrid, p.22. Fioravant M (2001) Constitución. De la antigüedad a nuestros días, Madrid. Trotta, p. 114. Hesse k. (1992) Escritos de derecho constitucional. 2^a ed. Madrid. Centro de estudios constitucionales, p. 17

hace un doble ejercicio de interpretación, es decir, se interpreta la regla a la luz del principio, para que posterioridad se obtenga una solución jurídica para el problema que se presenta.

El abogado debe tener en consideración que las decisiones jurídicas atienden a un conjunto de variables, las cuales pueden fundarse en principios generales, ideas y valores acogidos por la norma fundamental, así como, decisiones políticamente relevantes para el bienestar de la nación. Sin embargo, cada decisión debe contener un enfoque axiológico o valorativo, en el cual las normas constitucionales marcan los límites y las pautas a seguir para que la decisión sea considerada justa y valida, siendo más importante la segunda al poder ser un poco más comprobable conforme a los métodos de interpretación. Estos valores normativos son estudiados desde la axiología, y, se vuelven los objetos e instrumentos de interpretación, dotados de un sistema de unidad y coherencia para alcanzar fines más trascendentes y apegados en mejor manera al bienestar público e interés social.

La constitución como cualquier tipo de norma jurídica resulta generalmente aplicable, y puede ser, interpretada conforme a su rango, contenido y finalidad, de esta manera la relación con el carácter abierto o cerrado de los preceptos normativos, genera una diversidad en la naturaleza, funcionalidad y trascendencia y manifestación de las implicaciones jurídicas. Ciertamente, la interpretación constitucional puede darse desde los enfoques jurídicos objetivo y subjetivo. Sin embargo, el proceso de interpretación atiende a factores cualitativos, estableciendo una diferencia de grado, respecto al método de interpretación jurídica que se pretenda utilizar, ello produce una respuesta categórica de conformidad con elementos y criterios propios de la interpretación jurídica, aplicables a la interpretación constitucional con procesos que esencialmente no son distintos entre sí¹⁵, máxime cuando los fines que se buscan son preservar de la mejor manera los derechos humanos del justiciable, es decir, la parte dogmática, y por otro lado el

¹⁵ Canosa Usera R. (1988) Interpretación constitucional y formula política. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.

salvaguardar Estado de derecho desde la visión orgánica para no suplantar funciones de competencia entre los otros órganos de gobierno.

Cualquier norma jurídica al ser general y abstracta se encuentra abierta a un número amplio de eventos para su clasificación, en el ámbito constitucional no es diferente, ya que la constitución se compone de reglas, principios y derechos fundamentales, una aplicación cerrada al caso concreto se obtiene cuando existe la apreciación de la regla, mientras que una interpretación abierta, responde al ámbito de una ponderación. De esta manera, la interpretación constitucional responde a la especialidad con la cual se realiza, pues los mandatos constitucionales son susceptibles del desarrollo infinito, tanto por el juez como por el legislador, siendo excepción, el enfoque se encuentra inferido o deducido, por lo tanto, todas estas interpretaciones son válidas.

Destáquese que la interpretación judicial constitucional se vuelve esencia pura del derecho, la establecer los principios jurídicos extra sistemáticos del derecho, al crear las normas de tipo secundario que mencionaba Hart, es decir, aquellas que modifican la conducta¹⁶. Reflexiónese sobre la frase del juez Charles Evans Hughes, la cual cita:

Idioma original	Traducción del autor
We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is, and the judiciary is the safeguard of our liberty and of our property under the Constitution	Estamos bajo una Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es (dice), y el poder judicial es la salvaguarda de nuestra libertad y de nuestra propiedad en la Constitución.

Frase que posteriormente fue retomada como eslogan de la Suprema Corte de Justicia de la Nación “Tus derechos están protegidos por la constitución y la constitución por nosotros. Suprema Corte de Justicia de la Nación”. Ciertamente la constitución dice aquello que los jueces quieren que digan, lo cual lleva a la

¹⁶ Hart, H. (2013) El concepto de derecho, 2^a ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 199

interpretación subjetivo del derecho objetivo. Lo cual desde una doctrina del escepticismo permite establecer que las reglas y principios que los jueces recitan en sus fallos no revelan, o revelan de forma incompleta, las verdaderas razones y motivos de sus decisiones¹⁷.

Desde un aspecto teleológico del derecho, la interpretación jurídica, surge a partir de toda norma jurídica, se opera lingüísticamente en la interpretación de los mandatos jurídicos, ya que los jueces y juristas, determinan el sentido del mandato interpretado, contextualizando el significado y la referencia de los enunciados normativos en su intencionalidad pragmática en correlación con el discurso¹⁸en su enfoque cultural, político y social, lo anterior, a fin de mantener una armonía con entre la visión objetiva y subjetiva de la justicia. Por consiguiente, las decisiones judiciales tomadas a nombre de la justicia no deben exceder jamás la capacidad de un funcionario para dar cuenta de tales decisiones, ya que se exige que se trate de facultades regladas conforme a la ley y al texto constitucional, extralimitarlas pone en peligro la finalidad de las instituciones del estado¹⁹, lo cual se compagina con el principio de legalidad constitucional, en el cual cada poder público debe actuar en la órbita de sus atribuciones²⁰, de esta forma se garantiza el aspecto objetivo del derecho.

La función que desempeña la constitución política al ordenar las actividades del Estado y proponer el cumulo de libertades fundamentales, es aquella que define sus características, esto es, no simplemente como norma jurídica sino como todo un orden normativo en la concepción valorativa, lo cual implica una interpretación axiológica funcional para cada caso en concreto, a fin de que sean expuestos a partir de una abstracción e indeterminación sumamente amplia.

Las normas y los hechos pueden interpretarse, sin embargo, desde una postura del escepticismo jurídico, se cree que la interpretación debe realizarse únicamente en

¹⁷ Leiter, B. (2013). Legal realism, old and new. *Valparaiso law review*, 47(4), 67-89. Recuperado de <https://bit.ly/3vbmt0b>

¹⁸ Betti E., (1971) Interpretacione Delia Legge e Degli Atti Giuridici. Teoria générale e dogmática, Dott. 2^a ed, Milan, A. Giuffi-é Editore, p. 17

¹⁹ Dworkin R., (2014) Los derechos en serio, España, Ariel, p. 249

²⁰ Ferrajoli L., (1995) Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Madrid: Trotta, 1995, p. 14,63

las normas, mientras que algunos otros autores como Jerome Frank el punto central de todo litigio y consecuente su interpretación radicaba en los hechos²¹, por tanto, el jurista manifestaba que se debía tener un conocimiento correcto de los hechos en la etapa probatoria de las contiendas judiciales, de otra manera habría una interpretación errónea al momento de dictar una sentencia. Siendo así, es más importante la labor de los juzgadores de primera instancia, que aquella que realizan los juzgadores federales a través del juicio de amparo, toda vez que los juzgados federales no tienen contacto con las declaraciones y los medios probatorios ofrecidos por cada una de las partes, sin embargo, los hechos en el juicio no se determinan objetivamente por el juez en algunas ocasiones.

Es muy importante señalar que, desde un punto de vista epistemológico, en los casos controvertidos puede existir una incompatibilidad en la versión de los hechos presentadas por las partes²², si bien cada parte presentará la versión de los hechos que mejor convenga a los intereses, hay ciertos elementos que bien se omiten porque saben que pueden perjudicarles, o, son coincidentes pero con leves variaciones, y dependerá en ambos casos del juzgador a partir de los medios de prueba determinar quién tiene la razón. De esta manera, el problema de la aplicación de la norma consiste en declarar como probados determinados hechos, lo cual en esencia consiste en la aplicación misma del derecho.

La interpretación jurídica puede ser de tres tipos: 1) No-jurídicas o psicológicas, 2) jurídicas o prácticas institucionales, 3) mixtas o contextuales. Cada una posee un grado de especialidad y dificultad. La primera se centra en el enfoque epistémico concretamente sobre las interpretaciones que se realizan sobre aquello que le consta a los testigos, siendo que para que el testimonio sea válido debe ser captado por los sentidos, sin embargo, los testigos pueden hacer precisiones sobre algunos recuerdos de ciertos hechos, esto puede ser un punto de quiebre, ya que si el abogado constantemente le interroga puede hacer que el testigo se equivoque, por último, al juez y a sus colaborares se les pide imparcialidad, sin embargo, son seres

²¹ Frank, J. (2001) Derecho e Incertidumbre, México, Editorial Fontamara, pp. 25 y 26

²² Frank, J. (1949) Courts on trial: myth and reality in American justice. U.S.A, Princeton University Press, p. 20

humanos y pueden tener sus prejuicios hacia determinadas personas debido a su experiencia, esto afecta directamente una interpretación, pues la misma resulta contaminada, debido a la generalidad de los contextos y las personas. En cuanto hace a las interpretaciones jurídicas, se basa principalmente en las reglas procedimentales, sobre todo se debe prestar especial atención a las relativas a la carga probatoria, por ejemplo, si cualquiera de los abogados de las partes bloquea el descubrimiento de evidencia importante, y la dan a conocer en un juicio penal informar a la otra parte hasta el día de la audiencia, aunque sea superveniente, puede ser objetada por los abogados contendientes debido al principio de paridad. Por último, en las causas de interpretación mixta el juzgador debe considerar que una situación determinada a un grupo indeterminado de personas, quienes están siendo afectados dependiendo del contexto en el cual se realice, de manera que, si se realiza en un juicio, durante el interrogatorio de los testigos, las réplicas y contrarréplicas del interrogatorio, los abogados tratarán de desacreditar a cada uno de sus dichos sea por medio de la confusión y la prevención de que pueden incurrir en perjurio o falsedad ante la autoridad, desde un aspecto del foro, resulta interesante ya que los testigos pueden no encontrarse lo suficientemente aptos para otorgar un relato completo y fiel de los hechos discutidos en el juicio, esto puede deberse a que las audiencias tardan mucho tiempo en celebrarse y al momento de la audiencia pueden no tener tan frescos los hechos.

Desde una postura del escepticismo, el abogado al asesorar al cliente trata de vaticinar las posibles consecuencias jurídicas que pudieran llegar a ocurrir por los actos que ha realizado, ello a fin de asegurar una planificación estratégica con el cliente, sobre todas las posibles decisiones del juez, propiamente el abogado postulante debe consistir en predecir las decisiones a partir de la forma en la cual se desarrolle el procedimiento²³.

En un aspecto de interpretación jurídica es posible señalar que los hechos y la norma jurídica se examinan bajo un aspecto condicional, en la cual se establecen las consecuencias jurídicas a la luz de los hechos que resulten probados, esto se le

²³ Frank J (1930) Law and modern mind. USA. Routledge

denomina tesis convencional. Con base en la anterior, se puede establecer que la descripción de un proceso decisorio en el cual los tribunales aplican normas jurídicas a los hechos contenidos en la demanda, se trata de las normas sustantivas mediante las cuales se afirma la existencia de una determinada conducta a fin de establecer ciertas consecuencias, sin embargo, dentro la demanda puede plantearse la existencia de normas de procedimiento para verificar la existencia de hecho y por tanto de la conducta imputada, de esta manera los juzgadores deben revisar que las normas sustantivas no se aparten de las normas procedimentales al momento de dictar una resolución o sentencia, el ejemplo más sencillo se encuentra en la pensión alimenticia, y las demandas entabladas para su exigencia véase bajo el siguiente cuestionamiento: ¿Cómo opera la presunción alimentaria con base en el acervo probatorio y la interpretación normativa de Veracruz? La fórmula para fijar los alimentos se encuentra señalada conforme a lo establecido en el artículo 242 del Código Civil del Estado de Veracruz, sin lugar a duda se atiende a al principio de proporcionalidad el cual a la letra señala: “Artículo 242 Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos”. Esta fórmula consagrada en la legislación para ser activada requiere del elemento programático, el cual se traduce en la demanda o bien en la contestación de esta, la cual se concibe como un acto procesal, en el cual se inicia el proceso para el ejercicio de la acción,²⁴por medio del cual los actores pueden reclamar ante el órgano jurisdiccional, sus objetos principales y accesorios, los cuales se traducen en bienes, derechos u obligaciones, entre las últimas se encuentran la de dar, hacer, o no hacer. Lo anterior se encuentra señalado en los artículos 207 y 208 del Código Procesal Civil, en los cuales se establece los siguiente:

Artículo 207

[...]

V.- Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa;

²⁴ Becerra Bautista J (2006). El proceso civil en México, 19^a ed. México. Porrúa, p. 66

Artículo 208

Precisamente con la demanda debe el actor presentar todas las pruebas justificativas de su acción y ofrecer las que su recepción necesite tramitación especial.

Para que la fórmula dogmática de los alimentos resulte aplicable, es necesario tomar en consideración los escritos de demanda y de contestación a la misma, lo cual se concatena con el acervo probatorio, siendo este la parte más delicada, pues dará veracidad o desvirtuara los hechos narrados por las partes. La sola manifestación de existencia de otros acreedores alimentarios no implica forzosamente que estos se encuentren en la presunción de necesitarlos, si bien en situaciones donde existen niños, niñas y adolescentes, por su condición se presume la necesidad alimenticia, la misma puede ser o no cierta. Para calificarse como cierta es necesario que se establezca mediante el acervo probatorio correspondiente, ello no se logra solamente con la presentación algunos documentos como serían las actas de nacimiento, si bien con las mencionadas se prueba la existencia de menores de edad, por sí mismas no son un medio idóneo para acreditar su necesidad alimenticia, pues no pueden probar en sí mismas que el deudor le suministre sus alimentos, o que se reduzca sus ingresos por ese simple hecho.

Con el ejemplo anterior se puede observar una interpretación jurídica de posiciones sustantivas y adjetivas, así como, los enfoques dogmáticos y prácticos de la tesis convencional, solo con los hechos que resulten probados el juzgador podrá realizar la calificación de la norma. Lo anterior de conformidad con la siguiente jurisprudencia que expresa aspectos importantes de la argumentación jurídica y que a la letra dice:

GARANTÍA DE DEFENSA Y PRINCIPIO DE EXHAUSTIVIDAD Y CONGRUENCIA. ALCANCES. La garantía de defensa y el principio de exhaustividad y congruencia de los fallos que consagra el artículo 17 constitucional, no deben llegar al extremo de permitir al impetrante plantear una serie de argumentos tendentes a contar con un abanico de posibilidades para ver cuál de ellos le prospera, a pesar de que muchos entrañen puntos definidos plenamente, mientras que, por otro lado, el propio numeral 17 exige de los tribunales una administración de justicia pronta y expedita, propósito que se ve afectado con reclamos como el comentado, pues en aras de atender todas las proposiciones, deben dictarse resoluciones en simetría longitudinal a la de las promociones de las partes, en

demérito del estudio y reflexión de otros asuntos donde los planteamientos verdaderamente exigen la máxima atención y acuciosidad judicial para su correcta decisión. Así pues, debe establecerse que el alcance de la garantía de defensa en relación con el principio de exhaustividad y congruencia, no llega al extremo de obligar a los órganos jurisdiccionales a referirse expresamente en sus fallos, renglón a renglón, punto a punto, a todos los cuestionamientos, aunque para decidir deba obviamente estudiarse en su integridad el problema, sino a atender todos aquellos que revelen una defensa concreta con ánimo de demostrar la razón que asiste, pero no, se reitera, a los diversos argumentos que más que demostrar defensa alguna, revela la reiteración de ideas ya expresadas.²⁵

La jurisprudencia enunciada con anterioridad resulta clara al señalar que no se debe llegar al extremo de establecer tantas líneas argumentativas con distintas hipótesis esperando que alguna de ellas resuelva las pretensiones del cliente. Lo correcto es construir una sola línea argumentativa y establecer argumentos que permitan abundar en la teoría del caso que se pretende demostrar, lo anterior para que se dicten resoluciones congruentes, exhaustivas y con las cuales se cumplan las exigencias de acuciosidad judicial, ello a fin de que la decisión sea correcta y no genere incertidumbre, por tanto, la decisión que debe tener una interpretación de los hechos probados y la norma estudiada. De esta manera los juzgadores estudian la integralidad del problema y prestar atención a los argumentos que pretendan demostrar las pretensiones de las partes, durante la audiencia es importante por parte del juzgador como de los abogados el estudio del lenguaje corporal de los testigos y de los contendientes, pues este conlleva una forma de argumentar y mediante el cual se puede apreciar la retórica, además de observar si la intervención existe una falta de naturalidad intranquilidad, nerviosismo, duda, simulación, ocultación y mentira, y los indicadores de lo primero parecen ser honestidad, naturalidad, franqueza, apertura, declaraciones provenientes de sus cualificaciones.²⁶

El esquema la interpretación fáctica por parte de la autoridad establece consideraciones previas sobre las capacidades de observación de un testigo, si bien los testigos para su validez deben ser testigos presenciales, sufren de debilidades humanas, puesto que no son máquinas fotográficas o discos para repetir el mismo

²⁵ Jurisprudencia de registro 187528 [Marzo 2002] <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/187528>

²⁶ TAMANAHA, B. (2010), *Beyond the Formalist-Realist Divide: The role of politics in judging*, Princeton University Press, Reino Unido, p. 58. OSBORN A. S. (1937) *The Mind of the Juror as Judge of the Facts; or the Layman's View of the Law*, The Boyd Printing Company. Albany N.Y. U.S.A

dicho sin que existan leves variaciones. Los testigos pueden declarar, sin embargo, pueden estar:

- a) afectos a errores de percepción,
- b) sujetos a lapsus de memoria o errores imaginados y
- c) reconstrucción imaginaria de eventos que han observado,

Estos efectos también pueden tenerlos el juez al momento de recordar y aprehender la información y comportamiento de los testigos que declararon en juicio, pensemos que el juez es tan sordo que no puede oír lo que el testigo dice, o tan miope que no pueda ver las expresiones faciales u otros aspectos del comportamiento del testigo, y aún si existe una videocinta sobre la audiencia, la percepción de la autoridad puede variar de momento a momento según vuelva a ver el contenido de la videogramación. El juez tiene la facultad de ponderar, a su arbitrio, el alcance de lo relatado por el testigo, conforme al caso concreto. De lo anterior se advierte que la calificación no es respecto a la persona que lo emite, sino en cuanto al relato de hechos que proporciona, por lo que el alcance probatorio de su dicho puede dividirse, ya que una persona puede haber advertido por medio de sus sentidos un hecho particular y, a la vez, haber conocido otro hecho, vinculado con el primero, por medio de otra persona.²⁷

La interpretación del derecho ciertamente parte desde un enfoque hermenéutico, tradicionalmente de la norma jurídica, en muchos casos entendida como la ley, sin embargo, su enfoque es mucho más filosófico que simplemente técnico. Véase como ejemplo aquello que acontece en materia del juicio de amparo en la que el incidente de modificación o revocación a la suspensión de pleno u de oficio, por sus características, efectos y duración, es equiparable a la suspensión que se decreta a petición de parte, ya que ambas permanecerán vigentes hasta que se decida en definitiva el juicio en lo principal, lo cual permite concluir que el incidente de

²⁷ Cfr. State ex re. Shea v. Cocking, 66 Mont. 169, 213, Pac. 594, Rhodes v. State, 128 Ind. 189, 27 N.E. 86 Tesis aislada de registro 165929 [noviembre 2009] <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165929>

modificación o revocación a que se refiere el artículo 154 de la Ley de Amparo, la cual la letra señala

Artículo 154. La resolución que conceda o niegue la suspensión definitiva podrá modificarse o revocarse de oficio o a petición de parte, cuando ocurra un hecho superveniente que lo motive, mientras no se pronuncie sentencia ejecutoria en el juicio de amparo, debiendo tramitarse en la misma forma que el incidente de suspensión.²⁸

Por tanto, no debe excluir aquellos casos relacionados con la suspensión de plano, de otra forma sería como tratar de forma desigual a los iguales y privarlos de un medio de defensa por no haberseles concedido la suspensión a petición de parte cuando, no obstante que una y otra se tramitan de forma diversa y proceden contra actos distintos, lo cierto es que ambas tienen por objeto preservar la materia del amparo y evitar que se produzcan o se sigan produciendo perjuicios de difícil o imposible reparación a las partes, no reparables en la sentencia. De no seguir esa línea de ideas se le privaría al quejoso de un derecho que ya ha ganado, por tanto, el juicio de amparo no tendría la efectividad en la protección a los derechos humanos. No obstante, los criterios judiciales XXIV.1o.10 K (11a.) han manifestado que el artículo 154 de la ley supra mencionada señala que la resolución que concede o niega la suspensión provisional o definitiva puede modificarse o revocarse de oficio o a petición de parte cuando ocurra un hecho superveniente que la motive, el cual queda sujeto a interpretación por parte del conocimiento de las pruebas supervenientes, y, mientras no se pronuncie sentencia ejecutoria en el juicio de amparo, sin hacer alusión a la suspensión de plano, es decir aquella que ponga fin al juicio y lo deje firme, lo cierto es que no debe interpretarse de manera literal, sino de acuerdo a los métodos analógico, sistemático y funcional, pues a través de dicha metodología se puede establecer que se traslada el conocimiento de una realidad a la que se tiene acceso y evaluar la funcionalidad de ese sistema, con ello se genera una interpretación que cumpla con los estándares de protección a los derechos humanos conforme al principio pro homine. De esta manera esa interpretación debe integrar la norma legal e incluir la posibilidad jurídica de tramitar el citado incidente tratándose de cualquier tipo de suspensión, pues excluir la posibilidad de modificar o revocar la de plano a través de dicho medio de defensa,

²⁸ Ley de Amparo

implicaría dejar en estado de indefensión a las partes en el juicio de amparo en que se concede o niega una suspensión de ese tipo, sin ninguna razón lógico-jurídica, ya que tanto la suspensión de plazo como a petición de parte tienen por objeto preservar la materia del amparo y evitar que se produzcan o se sigan produciendo perjuicios de difícil o de imposible reparación a las partes, no reparables en sentencia y en los tiempos y plazos fijados por la ley²⁹.

Sin lugar a duda la interpretación jurídica se relaciona directamente con la sana crítica al momento de dictarse una sentencia, pero, debe señalarse que las sentencias son la aplicación del derecho en las cuales versa el conocimiento y la opinión. Respecto a este último punto se debe ser muy cuidadoso, pues es muy distinto la aplicación del conocimiento en una sentencia a una simple opinión; todo tiene que ver con la exhaustividad, fundamentación y motivación. Si bien es cierto el juez puede usar la sana crítica para resolver un asunto al momento de verbalizar su decisión, debe expresar la valoración de los elementos de juicio en los que se apoyó para la sana crítica mediante el apoyo del conocimiento científico o la experiencia de otra manera si el juez no lo realiza de esta manera, su fallo puede ser revocado, debido a que no existe una suficiente fundamentación y motivación, ello de conformidad con el 14, 16 y 20 constitucional, el último siendo especialmente relevante en la materia penal, teniendo en cuenta que las hipótesis fácticas en conflicto, se encuentra limitada por las reglas de la sana crítica, por lo que su valoración corresponde a la lógica, las máximas de la experiencia, así como los conocimientos científico, si el juzgador señala que un elemento determinado del conflicto se resuelve conforme a un nivel elevado de las máximas de la experiencia, debe señalar dicha fundamentación como sería un principio general del derecho, una máxima doctrinaria o el precedente, por tanto, la valoración que realice el juez debe ser acorde a la argumentación determinada por la regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico sustenta esa apreciación, el exponer esos actos fundamentos o afirmaciones cuya constatación resulte evidente, y

²⁹ Osuna Fernández-Largo, A. (1995) El debate Filosófico Sobre Hermenéutica Jurídica. México, Ediciones Universidad de Valladolid. p. 125 Tesis aislada de registro 2024588 [marzo 2022] <https://sif2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024588>

puedan entenderse con facilidad mediante el uso del buen entendimiento y la sana crítica³⁰. Bajo ese orden de ideas es posible señalar que lo referido por Platón implicaba que un juez no podía juzgar sin conocimiento de causa, es decir, sin todos los aspectos dogmáticos o científicos que involucran el tema, de otra manera solamente daría una opinión y no una sentencia³¹, pero al tener conocimiento amplio y la aplicación de la sana crítica se refería a las denominadas opiniones verdaderas que pueden realizar los jueces dentro de la sentencia, ya sea en votos particulares, concurrentes o en los mismos fallos.

Los jueces a partir de la interpretación jurídica pueden estar convencidos con justa razón sobre las materias que forman parte del testimonio de terceros dentro de un juicio, partiendo de que estas personas han dicho la verdad a sabiendas de que si han mentido serán acreedores a una sanción. Sin embargo, la valoración probatoria puede ser bajo cierto arbitrio para asignar valor a las pruebas, salvo el caso en que la ley señale a cualquiera de éstas uno determinado, pero ello debe sujetarse a ciertas reglas, esto es, aquél debe decidir con arreglo a la sana crítica, sin concluir arbitrariamente³², por ello el sistema de valoración de manera libre conlleva a una interpretación práctica que permita formar parte de las máximas de la experiencia, para alcanzar el resultado deseado. Constantemente en la práctica jurídica se ha señalado que los testigos deben ser presenciales para que la prueba tenga un mayor peso, sin embargo, todos los testimonios son admisibles, ya que estas pruebas son tipo *iuris tantum*, es decir de indicios, y pueden presentarse aquellos testigos que, aun cuando no les consten los hechos de ciencia propia, sí les constan por referencia directa de los autores o partícipes del suceso sobre el cual declaran, por lo que no es jurídicamente correcto negar toda eficacia a los testimonios de aquellos que declaran lo que les consta, no de ciencia propia, sino por referencia directa de los autores de los hechos, caso en el cual, su valoración debe hacerse conforme a la sana crítica³³, de otra manera el juzgador estaría dejando de lado

³⁰ Tesis aislada de registro 2024143 [febrero 2022] <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024143> y Jurisprudencia 2021656 [febrero 2020] <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021656>

³¹ Platón (2018) “Teeteto” Diálogos de Platón, 15^a ed. México. Porrúa,

³² Tesis aislada de registro 2018214 [octubre 2018] <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2018214>

³³ Tesis aislada de registro 2013778 [Febrero 2017] <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013778>

indicios que le podrían llevar a una interpretación más completa de los hechos, las pretensiones y las condiciones normativas del caso, por ello el juzgador deberá guardar su eficacia, según la naturaleza de los hechos que se traten de probar.

Como se ha visto a lo largo de este apartado la interpretación jurídica en todo momento posee un enfoque dogmático y práctico, constantemente se hacen ejercicios para determinar qué tan cercana está la apreciación legal de la justicia, el momento en el cual la deontología y la ontología se cruzan.

3. La filosofía jurídica, la lógica jurídica y la práctica discursiva.

La argumentación jurídica va de la mano con la retórica, está última parte del fonema griego *rhetoriké* en la cual se establece un discurso del orador o retórico, discurso artístico, elocuencia, arte oratoria. *Rhetoreúo* lo cual implica al orador, a quien pronuncia el discurso, la capacidad de hablar o expresarse con elocuencia en público. Sin lugar a dudas la retórica juega un papel elemental en la creación de las sentencias, ya que estas no solamente deben estar fundadas y motivadas, sino que tienen mantener un discurso elocuente para convencer de que realmente la decisión adoptada se encuentra conforme a los parámetros de la legalidad y de la justicia. Por ende, la retórica en la abogacía y la impartición de justicia tiene un papel muy importante que es la capacidad para elaborar textos gramaticalmente correctos, elegantes de esta manera la construcción tendrá un carácter suyasorio³⁴, para entender mejor véase el siguiente ejemplo jurisprudencial:

PENSIÓN ALIMENTICIA. LA PROCREACIÓN DE UN HIJO(A) NO ES SUFICIENTE PARA ACREDITAR LA FALTA DE NECESIDAD DE LA PARTE ACREDORA ALIMENTARIA.

Hechos: Los Tribunales Colegiados de Circuito sostuvieron posturas divergentes respecto a si la procreación de un hijo(a) es suficiente para justificar la falta de necesidad de una persona acreedora alimentaria y, por ende, cancelar o suspender el pago de alimentos a su favor. Mientras que uno de los Tribunales Colegiados determinó que la procreación de un hijo(a) es suficiente para demostrar que la persona acreedora alimentaria cuenta con las capacidades y posibilidades necesarias para satisfacer autónomamente sus propias necesidades, así como las de sus hijos(as), el otro tribunal concluyó que la procreación no es un hecho que en sí mismo demuestre que ha dejado de necesitar los alimentos a su favor. Este último consideró que quien solicite la cancelación de la pensión alimenticia tiene la carga de demostrar fehacientemente la falta de necesidad alimentaria de su contraparte acreedora. Asimismo, sostuvo que, aunque la persona acreedora alimentaria sea mayor de edad, su derecho a recibir alimentos puede extenderse hasta la obtención de un título

³⁴ Beristáin, H. (1985) Diccionario de retórica y poética, México, Porrúa. p. 421

profesional que le permita ejercer una profesión, siempre y cuando no deje pasar un tiempo considerable sin llevar a cabo las acciones necesarias para obtener algún título o certificado que le permita obtener un empleo.

Criterio jurídico: La procreación de un hijo(a) no es un hecho suficiente para acreditar que la persona acreedora alimentaria ha dejado de necesitar alimentos y que puede satisfacer por sí misma todas sus necesidades alimentarias.

Justificación: La obligación de dar y el derecho a recibir alimentos es un derecho fundamental que tiene como base un interés público sostenido en tres principios: el de proporcionalidad, el de necesidad y el de solidaridad familiar. Desde la perspectiva de estos dos últimos principios, el interés público de la familia consiste en que ésta funcione como un ámbito inmediato que, mediante la satisfacción de necesidades básicas, permita el libre y sano desarrollo de las personas que la conforman. Por lo tanto, debido a que el derecho de alimentos responde a la obligación estatal de garantizar dicho interés público, el principio de necesidad no puede ser desvirtuado únicamente a partir de presunciones. Existe un interés del Estado, conforme a los artículos 1o. y 4o. de la Constitución de velar por que la cancelación o la improcedencia de las pensiones alimentarias no estén basadas en juicios de valor o especulaciones. Cuando la parte deudora de alimentos solicita la cancelación de la pensión alimenticia –o bien, exige su improcedencia como excepción en la contestación de la demanda– a causa de que su contraparte acreedora ha procreado un hijo(a), debe acreditar fehacientemente que esta última ya no necesita alimentos y puede satisfacer sus necesidades por sí misma. Ahora bien, si quien resultara afectada por la cancelación o la improcedencia de la pensión alimenticia es la madre, la autoridad judicial –conforme lo ordenan los artículos 1o. y 4o. de la Constitución– debe llevar a cabo un juicio con perspectiva de género, cuya finalidad será examinar si dicha cancelación o improcedencia no agravará su situación a causa de desventajas estructurales relacionadas con las labores de crianza; las cuales, la mayoría de las veces, son desempeñadas exclusivamente por mujeres. En todo momento deberán evitarse juicios de valor discriminatorios sobre cuáles son las supuestas condiciones ideales o los supuestos momentos adecuados para ser madre o procrear un hijo(a). La autoridad judicial, además de valorar el material probatorio ofrecido por la parte deudora, debe analizar el caso en su contexto, es decir, tomará en cuenta las circunstancias particulares de la parte acreedora como, por ejemplo, si se encuentra estudiando un grado acorde a su edad o si está llevando a cabo las gestiones necesarias para obtener un empleo que le permita velar por su propia subsistencia. Aunado a lo anterior, es obligación de la autoridad judicial emplear todas las herramientas interpretativas disponibles para prever si la cancelación o declaración de improcedencia de la pensión alimenticia representaría un obstáculo para que la persona acreedora alimentaria lleve a cabo las acciones necesarias a fin de que, en un futuro, pueda satisfacer sus propias necesidades, así como las de sus hijos(as). Al momento de ponderar las circunstancias del caso –en especial, a aquella que se refiere a que los deudores alimentarios mayores de edad deben de estar cursando una carrera o certificación de acuerdo con su edad– las y los Jueces pueden poner límites al monto o duración de la pensión para evitar que el pago de la pensión se convierta en una responsabilidad subsidiaria de los abuelos para satisfacer las necesidades de sus nietos, conforme a la tesis jurisprudencial de rubro: "**OBLIGACIÓN SUBSIDIARIA ALIMENTICIA A CARGO DE LOS ASCENDIENTES EN SEGUNDO GRADO (ABUELOS). SE ACTUALIZA EN LAS LÍNEAS PATERNA Y MATERNA, SÓLO ANTE LA FALTA O IMPOSIBILIDAD DE AMBOS PROGENITORES.**"³⁵

Obsérvese que los parámetros de la retórica se ven satisfecho dentro de esta tesis jurisprudencial, la cual sigue la estructura discursiva, exponiendo cada una de sus

³⁵ Jurisprudencia de registro 2024599 [mayo 2022] <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024599>

partes como son, 1) exordio 2) exposición (narración), 3) argumentación y 4) epílogo o peroración, además de tener la característica de ser un discurso de naturaleza mixta, expositiva y argumentativa.³⁶ La jurisprudencia expone las partes del discurso en el siguiente orden:

- 1) El exordio es apreciable en el rubro de la tesis jurisprudencial.
- 2) La exposición apreciable en el apartado denominado como hechos y criterio jurídico.
- 3) La argumentación encontrada en el apartado de justificación.
- 4) El epílogo en la parte denominada como criterio jurídico y la justificación.

Para este momento usted seguramente se estará preguntando ¿acaso el epílogo debería no debería ir al final? Si bien es cierto el epílogo es la última parte de un discurso y la parte más fundamental ya que en ella el emisor hace una recapitulación de lo dicho a efectos de luego facilitar el recuerdo de los puntos fuertes, en el aspecto de la jurisprudencia en cuestión es posible señalar que los puntos fuertes son aquellos puntos señalados en la ejecutoria de la contradicción de tesis 216/2019 los cuales ahora han sido sistematizados, por lo tanto se permite que el epílogo se encuentre diversificado en el criterio jurídico y la justificación. Como todo discurso la sentencia de la Suprema Corte intenta influir con base en una argumentación sólida en los receptores que son los tribunales colegiados que sometieron las tesis a contradicción, así como el gremio de abogados, por tanto, de esta manera puede señalarse la inmersión de esta parte del discurso en ambos puntos de la jurisprudencia.

Conforme a la jurisprudencia y los elementos del discurso puede señalarse que; el emisor es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los receptores se vuelven los Tribunales Colegiados de Circuito y el gremio de los abogados, el mensaje consiste en el ámbito argumentativo de la justificación, el tema propiamente detectable en el rubro de la jurisprudencia, el contexto narrado a partir de la exposición de los

³⁶ Aristóteles. (2004). Retórica. Madrid, Alianza editorial. p. 55

hechos, el canal por medio de la ejecutoria y la jurisprudencia, y el código consistente en la comunicación escrita.

La argumentación y la retórica no tiene límites en cuanto a su temática, toda vez que los juzgadores pretenden incorporar también valoraciones y elecciones acerca de cuál es la solución más adecuada o justa³⁷, conforme a la naturaleza del juzgador. Esta jurisprudencia vista desde el enfoque discursivo está elaborada de forma correcta gramaticalmente, atendiendo a las reglas de construcción y estilo:

- 1) El discurso es persuasivo, desde el ámbito legal se requiere una construcción lógica, fundada y motivada.
- 2) Versar sobre el asunto, en este caso jurídico.
- 3) La construcción del mismo debe tener un carácter suyasorio³⁸.

Con la finalidad de ser más precisos será necesario realizar un repaso de esta jurisprudencia de conformidad con los aspectos discursivo para comprender los aspectos, lógicos, y filosóficos respecto del tema:

- 1) La elaboración gramatical del discurso jurisprudencial a tiende al uso de un lenguaje claro y sencillo, además señala su fundamentación en los artículos 1º y 4º constitucional, así como, en la tesis **OBLIGACIÓN SUBSIDIARIA ALIMENTICIA A CARGO DE LOS ASCENDIENTES EN SEGUNDO GRADO (ABUELOS). SE ACTUALIZA EN LAS LÍNEAS PATERNA Y MATERNA, SÓLO ANTE LA FALTA O IMPOSIBILIDAD DE AMBOS PROGENITORES.**"
- 2) Versa el discurso jurídico en la posibilidad del pago de una pensión alimenticia, para ello es necesario establecer que la simple procreación no es un hecho suficiente para acreditar la necesidad del pago de la pensión alimenticia, ya que deben tomarse en consideración elementos tales como los tres principios: de proporcionalidad, necesidad y solidaridad familiar. Además, de juzgar conforme a la perspectiva de género para determinar si se agrava la situación o se crean desventajas estructurales relacionadas con

³⁷ Pecheux, M. (1978). *Hacia el análisis automático del discurso*. Madrid: Gredos

³⁸ Beristain, H. (2003). *Diccionario de retórica y poética*. Porrúa. México. Beristain, H. (2006). *Gramática estructural de la lengua española*. México. LIMUSA noriega editores.

las labores de crianza, evitando de esta manera crear juicios de valor que resulten discriminatorios sobre las supuestas condiciones ideales. También se establece el ejercicio de ponderación conforme a las circunstancias del caso en que se reclamen alimentos por alguien mayor de edad que este cursando una carrera o certificación de acuerdo con su edad, permitiéndole al juez poner límites al monto o duración de la pensión para evitar que el pago de la pensión se convierta en una responsabilidad subsidiaria de los abuelos para satisfacer las necesidades de sus nietos.

- 3) El carácter suasorio se obtiene a partir de la estructuración lógica argumentativa que se presenta.

Siendo así, la jurisprudencia desde el enfoque discursivo empata en señalar el fin teórico y práctico del derecho. Conforme a las reflexiones teóricas de la comunicación, en concreto dentro del ámbito judicial establecen las pautas para la conformación de fundamentaciones lógicas y teóricas al crear una explicación acorde al uso del lenguaje retórico y fundante.

En la argumentación jurídica las partes sólo pueden usar argumentos que sean lógicamente válidos que sean susceptibles de ser validadas mediante material probatorio y con las cuales se puedan explicar una o varias premisas. En el ámbito del litigio es importante afirmar el consecuente o bien negar el antecedente, no obstante, un error constante y muy común es la generalización, generando con unas estructuras argumentales basadas en falacias. Véase el siguiente error:

Si ingieres alimentos podridos (antecedente), te enfermarás (consecuente).
Miguel se encuentra enfermo (Afirmación del consecuente), por tanto, Miguel ingirió alimentos podridos.

Observando con detenimiento el planteamiento anterior, manifiéstese que el argumento se funda en una falacia de generalización, además cierra las distintas posibilidades de un hecho a una única premisa. Pensémoslo de esta manera Miguel se encuentra enfermo, pero no se menciona el tipo de enfermedad ni las razones por las cuales este enfermó, de manera que se dejan de lado múltiples causas, si bien esta falacia puede ser persuasiva por tener un señalamiento directo, carece de

comprobación y el argumento no puede probarse. Por ello cada parte está obligada a usar formulaciones que resulten suficientemente claras, ausentes de cualquier ambigüedad, además, al momento de realizar una contrarréplica se deben generar formulaciones que resulten cuidadosas y lo más exactas posibles, en ese tener el uso del lenguaje debe ser concreto, específico y definitivo, evitando el uso de un lenguaje basado en las emociones.

El lenguaje emotivo puede generar muchas contradicciones y producir varias interpretaciones véase en el siguiente ejemplo jurisprudencial:

DAÑO MORAL. EXPRESIONES CUYA PUBLICACIÓN EN UN MEDIO DE COMUNICACIÓN MASIVO ACREDITAN EN SÍ MISMAS QUE SE PRODUJO. El derecho mexicano no define lo que es la moral para el orden jurídico, pues el concepto varía de acuerdo con la época y medio social imperante; sin embargo, dado que constituye un derecho de la personalidad, se reconoce y tutela en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que debe entenderse como daño moral la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Por tanto, la publicación en un medio de comunicación masivo de expresiones que, ponderadas de acuerdo con las reglas generales de la lógica y la experiencia a que hace referencia el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles, vulneren el respeto que se debe a una persona y que la hacen digna de estimación y credibilidad, constituyen la prueba de que se produjo ese daño, pues determinan la afectación a la consideración que de sí misma tienen los demás; mayor aún si resulta un hecho notorio que el tipo de expresiones proferidas menoscaben la integridad moral, conforme a lo dispuesto por el precepto 286 del código adjetivo civil en cita. Lo que no implica atentar contra la libertad de expresión, pues el artículo 6o. constitucional no contiene una consagración en abstracto de esa libertad, sino una regulación jurídica que impide al Estado imponer sanciones por el solo hecho de expresar ideas y hace responsable a quien emite su opinión si de ello derivan consecuencias jurídicas, como los ataques a la moral.³⁹

A partir de la siguiente tesis aisladas se puede observar que la mención del término moral lleva a la mente del receptor una serie compleja de evocaciones, pues el propio tema de la moral resulta ser muy amplio, al atender a una época, cultura y lugar, volviéndose de esta manera socialmente imperante para casos concretos. Ahora el término moral no tiene una definición concreta⁴⁰ sin embargo es constantemente utilizado en diversos criterios judiciales, tales como:

DAÑO MORAL. EL HECHO DE QUE EL DEMANDADO SEA HIJO DE LOS PROMOVENTES DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN RELATIVA, NO CONSTITUYE UNA AGRAVANTE, AL NO ESTAR PREVISTO ASÍ POR LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL

³⁹ Tesis Aislada de registro 189743 [mayo 2001] <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/189743>

⁴⁰ Seco, M et al. (2008) Diccionario del español actual. México, Aguilar. p. 199

PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO.

Hechos: En un juicio ordinario civil se demandó, entre otras prestaciones, el pago de una indemnización por daño moral presuntamente causado por virtud de declaraciones que el demandado (hijo de los actores) hizo en diversos medios de comunicación. En la sentencia se absolió a éste.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que el hecho de que el demandado sea hijo de los promoventes de la acción de reparación por daño moral, no constituye una agravante, al no estar previsto así por la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México.

Justificación: Lo anterior, porque si el origen del presunto daño moral es la publicación de declaraciones y presunta filtración de información realizadas por el demandado en diversos medios de comunicación escrita, las que la parte actora tilda de difamatorias y ofensivas; el hecho de que el declarante sea hijo de los accionantes no constituye una agravante, pues la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, no lo establece así, por lo que carece de sustento legal el mayor grado de afectación a los derechos de la personalidad que la parte actora afirma haber resentido por el hecho de haber sido su hijo quien realizó las declaraciones y la presunta filtración de información, pues el hecho de que los actores sean los progenitores del demandado no constituye una circunstancia que legalmente restrinja el derecho de expresión del declarante, máxime si las referidas declaraciones no se refirieron a conductas desarrolladas por la parte actora en un marco estrictamente privado o familiar, sino en el contexto de sus actividades como figuras públicas; y si bien existe la particularidad de que las partes en el juicio son padres e hijo; ese hecho no constituye una circunstancia que, conforme a la legislación aplicable, impidiera legalmente al demandado expresar su opinión respecto de la forma en que los actores llevan a cabo sus actividades como figuras públicas, así como tampoco denunciar o ejercer las acciones legales a su alcance que considere conducentes para defender los derechos que dijo le fueron afectados por los actos llevados a cabo por los actores, pues ello llevaría al extremo de que ningún hijo pudiera expresar jamás una opinión que pudiera considerarse negativa de sus padres bajo ningún contexto, independientemente de si es justificada o no, so pena de ser objeto de responsabilidad por daño moral, lo que constituiría una verdadera restricción a la libertad de expresión, no contemplada en nuestro marco constitucional, además de estar atada a criterios completamente subjetivos de lo que unos u otros padres puedan considerar negativo u ofensivo.⁴¹

La tesis usa un lenguaje que resulta significativo para cada término, de haberse empleado de otra manera se hubiera generado una interpretación falaz y ambigua.

El uso de fórmulas vagas y ambiguas en párrafos y textos es una situación que frecuentemente ocurre en el derecho, en parte porque las palabras en el idioma español tienen sentidos de interpretación amplios, por lo cual en la ciencia jurídica constantemente se tiene que estar subsanando las mismas. Si las leyes resultan vagas, insuficientes, imprecisas, ambiguas o con contradicciones con frecuencias

⁴¹ Tesis Aislada de registro 2024575 [mayo 2022] <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024575>

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 fin de 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.

SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. TEORÍA DEL CASO. El nuevo sistema procesal penal, a través del principio de contradicción, garantiza la igualdad procesal de las partes prevista en el artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, en la medida en que se les permite escuchar de viva voz las argumentaciones de la contraria para apoyarlas o rebatirlas y observar desde el inicio la manera como formulán sus planteamientos en presencia del juzgador. Así, tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, deben exponer al juzgador su versión de los hechos con base en los datos que cada uno de ellos aporte, a fin de lograr convencerlo de su versión, la cual ha sido denominada en la literatura comparada como "teoría del caso", que puede definirse como la idea central o conjunto de hechos sobre los que versará la participación de cada parte, a efecto de explicarlos y determinar su relevancia, dotándolos de consistencia argumentativa para establecer la hipótesis procesal que pretende demostrarse y que sustentará la decisión del juzgador, la cual deberá vincularse con los datos aportados para desvirtuar aquellos en que se apoyen las afirmaciones de su contraparte, de manera que la intervención de las partes procesales puede resumirse en: presentación, argumentación y demostración. En otras palabras, la teoría del caso se basa en la capacidad argumentativa de las partes para sostener que está acreditado un hecho que la ley señala como delito y la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o haya participado en su comisión, o bien, que existe alguna excluyente de responsabilidad o la destrucción de la proposición que se realiza contra el imputado y que desvirtúa las evidencias en que se apoya.⁷⁸

Como se puede apreciar la teoría del caso es propiamente una puesta en práctica de las expresiones argumentativas. La tesis asilada referida anteriormente establece como elemento central el principio de contradicción, mediante el cual ambas partes pueden escuchar de viva voz los argumentos de la parte contraria para apoyarlos o rebatirlos y observar, por lo cual se pueden realizar contrarréplicas de los alegatos de apertura, el ofrecimiento y desahogo de la prueba, y de los alegatos de clausura, lo cual genera una posición de debate en presencia de la autoridad.

La teoría del caso como ejercicio argumentativo permite demostrar la culpabilidad o inocencia respecto de un hecho señalado como delito. Sin embargo, es un ejercicio argumentativo mediante el cual se mide la capacidad de una de las partes a fin de que puedan probarse los hechos. La teoría del caso atiende a principios básicos de la argumentación jurídica, pues se trata de presentar la situación, abordarla y esclarecerá para demostrar la postura.

La teoría del caso se basa en el adecuado uso de la retórica, así como de la comprensión y manejo del lenguaje jurídico. Dentro de la teoría del caso es posible

⁷⁸ Tesis Aislada 160185 [Marzo de 2012]; <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160185>

observar el replanteamiento de los propios argumentos, si el argumento toral sobre el cual el abogado plantea su línea argumentativa está mal estructurado y negligentemente definido, pierde fuerza al momento de su exposición y demostración⁷⁹, por tanto, la construcción de la teoría del caso resulta falible. ¿Por qué ocurre esta situación? Debe tenerse en consideración que en muchas ocasiones tiene que ver el uso adecuado de los términos y la interpretación que de manera conjunta generan sobre una idea. Toda vez que dentro de las cuestiones judiciales se toma en consideración principios tales como el de razonabilidad, el cual se vuelve prioritario para la resolución de ejercicios de interpretación normativa y ponderación.

Considérese que la teoría del caso no es exclusiva de la materia penal, sino del área jurídica en general, por tanto, existen teoría del caso en el derecho civil, fiscal, constitucional entre otras tantas. Una pieza fundamental en la construcción de una buena teoría del caso es la interpretación jurídica, mediante la cual, se permite descubrir, comprender e incluso atribuir el correcto significado de las normas jurídicas. Lo anterior forma parte del litigio estratégico, el atribuir un determinado significado al término dentro de la interpretación jurídica permite construir verdaderas soluciones para los problemas presentados, la interpretación deficiente obstaculiza la buena marcha de un juicio y puede llevar a soluciones erróneas.

La interpretación jurídica es un pilar fundamental en la argumentación jurídica, entre los casos más importantes del uso interpretativo se encuentra la ponderación. La cual es definida como un ejercicio de razonabilidad⁸⁰. Es muy importante poner atención en la traducción realizada pues se utiliza término razonabilidad y no razonabilidad, el significado de ambos términos es distintos en el español y deja en ocasiones abierta la puerta para la interpretación del término y su uso. Mientras que en idiomas como el alemán no se distingue entre los términos de razonabilidad y racionabilidad, se usan distintos términos véanse algunos ejemplos:

Idioma alemán	Idioma español
---------------	----------------

⁷⁹ Hamilton G G. (1990) Lógica parlamentaria, México. Colofón.

⁸⁰ Alexy R. (2014) La fórmula del peso, (Trad. Carlos Bernal Pulido) en Argumentación jurídica. El uso de la ponderación y la proporcionalidad Carbonell M (coord.) Editora Jurídica, Quito, p.24

<p>Das Verständnis: compresión, sentido, inteligencia, entendimiento, compenetración, talento.</p> <p>Die auffassungsgabe: compresión, entendimiento, inteligencia.</p> <p>Der fassungskraft: capacidad mental, comprensión.</p> <p>Der begriffsvermögen: Facultad comprensiva, comprensión, entendimiento, entendederas</p> <p>Die einsicht: discernimiento, comprensión, examen, inspección, juicio.</p> <p>Die erkenntnis: discernimiento, comprensión, conocimiento, entendimiento, luz, fallo.</p> <p>Das einfühlungsvermögen: Compenetración, comprensión, intuición.</p>	<p>Racionalidad: Cualidad de racional.</p> <p>Racional: Perteneciente o relativo a la razón.</p> <p>Racional: Conforme a la razón.</p> <p>Racional: expresión algebraica, que puede escribirse como cociente de dos polinomios.</p> <p>Racional: Ornamento sagrado que llevaba puesto en el pecho el sumo sacerdote de Israel.</p> <p>Racional: Contador mayor de la casa real de Aragón.</p>	<p>Razonabilidad: Calidad de ser razonable.</p> <p>Razonable: Adecuado, conforme a razón. (al momento de dar una respuesta)</p> <p>Razonable: Proporcionado o no exagerado.</p>
--	---	--

Como se puede observar el significado de cada término resulta ser mucho más específico gracias a los campos semánticos. De la misma manera, el vocablo razón usado como sustantivo presenta en el alemán algunas variantes interesantes:

Idioma alemán	Idioma español
Die Raison: razón.	Razón: facultad de discurrir.
Die Räson: razón.	Razón: Acto de discurrir el entendimiento.
Der Vernunft: razón, sentido común, buen sentido, entendimiento, juicio, asentamiento.	Razón: Palabras o frases con que se expresa el discurso.

Der Verstand: inteligencia, intelecto, mente, entendimiento, razón, juicio.	Razón: Argumento o demostración que se aduce en apoyo de algo.
Der Grund: fondo, suelo, tierra, terreno, fundamento, razón.	Razón: Motivo
Die Ursache: causa, razón, motivo, casual, móvil, origen.	Razón: Orden y método en algo.
Der Anlass: ocasión, motivo, razón, causa, caso, margen.	Razón: Justicia, rectitud en las operaciones, o derecho para ejecutarlas
Der Erklärung: definición, razón, motivo, explicación, interpretación, comentario.	Razón: Equidad en las compras y ventas.
Der Einwand: objeción, reparo, réplica, dificultad, distingo, razón.	Razón: Cuenta, relación, computo.
Des Recht: derecho, razón, equidad, justicia, privilegio, prerrogativa.	Razón: Recado, mensaje, aviso.
Der Berichtigung: rectificación, ajuste, saldo, arreglo, corrección, razón.	Razón: Cociente de dos números o, en general, de dos cantidades compatibles entre sí.
Die Billigung: sanción, aprobación, consentimiento, pláceme, razón.	
Das Verhältnis: proporción, relación, querida, ligue, lío, razón.	
Die Äußerung: manifestación, declaración, observación, comentario, enunciación, razón.	
Die Auskunft: referencia, información, informe, dato, razón.	
Die Nachricht: noticia, novedad, nueva, mensaje, recado, razón.	

Como puede apreciarse existe una pluralidad de definiciones en alemán para la palabra razón, esto permite la existencia de un lenguaje mucho más especializado

y concreto en la formulación de ideas centrales, y no deja un margen tan amplio para la interpretación como lo haría el español.

Conforme a lo anterior es posible señalar que la racionalidad y la razonabilidad no pueden ser usados como sinónimos, pues la primera tiene como referente a las ciencias exactas, mientras la segunda se establece en el campo de la plausibilidad y la verosimilitud, mediante la verificación formal y un paso posterior del intelecto buscando establecer un fundamento científico. Siendo así la ponderación debería ser establecida a partir de un esquema de razonabilidad y no de racionalidad, pues el referente es distinto.

En el tema de la ponderación debe tener en consideración que forma parte de la argumentación jurídica, como una herramienta cuya aplicación puede provocar un resultado indeterminable. En ocasiones se señala que la ponderación es una estructura formal y vacía, basada en apreciaciones subjetivas, ideológicas y empíricas del juez. Toda vez que la ponderación se basa en la razonabilidad, la cual reestructura la base de una serie de criterios de análisis que integran todos los juicios necesarios para comprender la validez de una medida, el control de razonabilidad se vuelve un análisis de la proporcionalidad, entre los principios además pretende examinar la relación entre los medios y fines mediatos e inmediatos de una medida que se pretenda adoptar a fin de que sea proporcionada⁸¹. Siendo así, la razonabilidad dentro de la ponderación se vuelve un principio que permite reestructurar la base de una serie de criterios de análisis que permiten señalar la validez de las medidas adoptadas conforme a la normatividad.

La razonabilidad se vuelve una herramienta indispensable para la creación de la teoría del caso, pues a través de su empleo se puede verificar la postura sostenida mediante un fundamento científico, es decir, todas las premisas están sujetas a pruebas. Téngase presente que la razonabilidad se vuelve un principio que genera una herramienta que permite generar funciones:

⁸¹ Tesis Aislada de registro 2007923 [Noviembre 2014] <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007923>

- **Interpretativa:** al generar un pragmatismo para la generación de normas, como sería la jurisprudencia⁸².
- **Integradora:** al crear criterios de resolución de lagunas jurídicas⁸³.
- **Limitativa:** ya que demarca el ejercicio determinadas facultades⁸⁴.
- **Fundamenta del ordenamiento**, en cuanto legitima o reconocer la validez de otros fuertes de derecho⁸⁵.
- **Sistematizadora del orden jurídico**, para la generación de reglas de trato y la reafirmación de principios jurídicos que componen el sistema⁸⁶.

Siendo así la razonabilidad juega un papel fundamental en la legitimidad de las decisiones e interpretaciones normativas, con base en los criterios de razonabilidad se puede establecer una serie de parámetros para integrar juicios necesarios que ayuden a comprender la validez de una medida.

Una buena medida la teoría del caso se apuntala con el principio de razonabilidad para generar el impacto necesario en el espectador y la autoridad, lo anterior a fin de que deba existir un pensamiento lógico jurídico en el momento de argumentar oralmente y obtener el mayor beneficio posible⁸⁷.

La teoría del delito es ante todo un ejercicio argumentativo, el cual si se realiza con el más alto nivel permite obtener una sentencia favorable a los intereses y por consiguiente generar un discurso retórico de convencimiento. El uso de una metodología adecuada para la construcción de la teoría del caso permite, construir, recolectar, depurar y exponer su posición estratégica frente a los hechos materia de proceso, al igual que la interpretación y reinterpretación de términos que permite generar la articulación del discurso y que la hipótesis fuese demostrada, con ello se brinda al juez de una carga demostrativa que le permite contar con los elementos

⁸² Dehesa Dávila G (2015) Introducción a la retórica y la argumentación. 7^a ed. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. P.495

⁸³ Ídem

⁸⁴ Ídem

⁸⁵ Ídem

⁸⁶ Ídem

⁸⁷ Benavente Chorres, H (2011). Guía para el estudiante del proceso penal acusatorio y oral. México, Flores editor y Distribuidor, p. 19

de juicio mediante los cuales resolverá el conflicto de interés jurídico, siendo así, la teoría del caso, debe incluir una narración persuasiva y debe incluir la mayor cantidad de hechos de la causa bajo las circunstancias de modo, tiempo y lugar⁸⁸.

La teoría del caso como un ejercicio argumentativo permite generar una práctica discursiva que establezca los fundamentos jurídicos al a par de una descripción detallada de los hechos y el material probatorio que se presentará. Dentro de las técnicas de argumentación jurídica debemos entender que cada tipo de alegato se presenta en una etapa determinada del proceso, ello para generar el mayor impacto posible. Siendo así, en el alegato de apertura no se pueden incluir conclusiones, ya que se estaría prejuzgando, pues nada se ha probado y se dejaría ver al contrincante la estrategia litigiosa, tampoco podemos comprometernos a realizar aquello que no se cumplirá, pues de otra forma se sobredimensionaría la prueba y provocaría falsas apreciaciones para el cliente y para la autoridad. La teoría del caso no es una herramienta para crear argumentos viscerales en la autoridad, tratar de hacerlo solamente demostraría la falta de preparación como abogados, tampoco se debe caer en abstracciones, y mientras más complejo sea el caso, se necesitarán más apoyos audiovisuales.

La teoría del caso se plantea como una hipótesis la cual puede modificarse y ajustarse hasta antes de comenzar el juicio oral o durante la sustanciación de este último, por ello se pide que la teoría del caso sea sencilla, lógica, con una suficiencia jurídica, es decir, que posea los elementos normativos suficientes para la acreditación de una determinada conducta, derecho o acción, y flexible a fin de que pueda adaptarse o comprender los posibles desarrollos del proceso, sin cambiar radicalmente, de otra manera provocaría incertidumbre e incredibilidad.

La teoría del caso es el núcleo esencial del procedimiento, pues dependiendo de su formulación y las situaciones que se vaya suscitando conforme a esta, se pueden

⁸⁸ Baytelman A, A y Duce J, M. (2008) Litigación penal. Juicio oral y prueba. México, Fondo de cultura económica. Instituto Nacional de Ciencias Penales, p.102 Benavente Chorres, H (2011). Guía para el estudiante del proceso penal acusatorio y oral. México, Flores editor y Distribuidor, pp. 195 – 196 León Parada,V (2005) ABC del nuevo Sistema Acusatorio Penal. Colombia, Ecoe Ediciones, p.178

ejercer las acciones jurídicas respectivas para la protección de los derechos de los gobernados.

La teoría del caso puede ser analizado desde el aspecto constitucional, a través del uso del principio de proporcionalidad, lo cual consiste en tomar en consideraciones del caso en concreto, para solucionar conflictos entre bienes constitucionales, a fin de que en los ejercicios de ponderación se garantice de mejor manera la protección constitucional de los derechos. Como ejemplo se puede mencionar lo señalaba la tesis jurisprudencial denominada GESTACIÓN SUBROGADA O POR SUSTITUCIÓN. LA IMPOSICIÓN DE UN RANGO DE EDAD PARA SER MADRE CONTRATANTE ES DISCRIMINATORIA Y VULNERA EL DERECHO HUMANO A LA AUTODETERMINACIÓN REPRODUCTIVA, en la cual se aborda el tema constitucional de la edad para realizar la gestación subrogada o por sustitución y si esta medida no vulnera el derecho humano a la autodeterminación reproductiva, sobre ese punto la Corte resolvió que la medida no se encuentran encaminada a satisfacer un propósito constitucional de carácter imperioso, y que la medida legislativa contraviene de manera directa el mandato constitucional previsto en el artículo 4º constitucional sobre la libertad y la autonomía reproductiva, en tanto que vulnera el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos(as).⁸⁹

La teoría del caso no termina en primera instancia con la resolución del juez de, más bien, es continua hasta que la sentencia quede firme, esto lo podemos observar a partir de los análisis jurisprudenciales, y los amparos en revisión planteados ante la suprema corte de justicia de la nación donde se cambian los paradigmas jurídicos a partir de la argumentación que se presenta.

Téngase presente que el hecho de promover un recurso jurídico como la apelación o el acudir al juicio de amparo no implica volver a plantear los mismos argumentos que se hicieron valer en el juicio inicial, más bien, es combatir una serie de determinaciones jurídicas que fundaron y motivaron esa sentencia o acto de autoridad; por tanto, la estrategia del litigio muta y vuelve a generar un

⁸⁹ Jurisprudencia de registro 2024846 [Junio 2022] <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006241>

replanteamiento de la situación jurídica, sin dejar de lado, la esencia del juicio.

Siendo así se puede apreciar la siguiente tesis:

PENSIÓN ALIMENTICIA. SU CUANTIFICACIÓN DEBE REALIZARSE CON PERSPECTIVA DE GÉNERO, TOMANDO EN CONSIDERACIÓN EL PRINCIPIO DE VIDA DIGNA Y DECOROSA.

Hechos: Una mujer demandó a su cónyuge el pago de una pensión alimenticia. En primera instancia el Juez condenó al demandado al pago por el equivalente al 15 % (quince por ciento) de sus ingresos ordinarios y extraordinarios. Inconforme con el porcentaje, la actora interpuso recurso de apelación pues consideró que la pensión se otorgó de manera deficiente al tomarse en cuenta sólo los elementos económicos y no los factores sociales. La Sala responsable modificó la sentencia recurrida e incrementó el porcentaje al 20 % (veinte por ciento) de los ingresos del cónyuge. Inconforme con dicho monto, la apelante promovió juicio de amparo directo, el cual le fue negado, motivo por el cual interpuso recurso de revisión.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que, para fijar el monto de la pensión alimenticia, además de la capacidad y necesidad de las partes, es necesario tomar en consideración los factores sociales y económicos que incidieron en el núcleo familiar, así como reconocer la particular situación de desventaja en la cual históricamente se han encontrado las mujeres.

Justificación: El derecho humano a recibir justicia bajo un método con perspectiva de género deriva de los artículos 1o. y 4o., párrafo primero, de la Constitución General. Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su artículo 25, numeral 1, que las personas tienen derecho a recibir alimentos, vestido, vivienda y asistencia médica, tomando como parámetro un nivel de vida adecuado. Así, establecer el monto de la pensión alimenticia considerando exclusivamente factores económicos vulnera el principio de vida digna y decorosa; de ahí que al juzgar con perspectiva de género se deben tomar en consideración las condiciones sociales y económicas en las que se desarrolló la familia, en especial al momento de fijar el monto de la pensión alimenticia. Sin que dicha pensión se limite a las necesidades de mera subsistencia de la persona acreedora, sino que debe adecuarse a la situación económica a la que se encuentra acostumbrada, ya que su finalidad es garantizar una vida digna y decorosa al acreedor alimentario. Por lo que los juzgadores deben prestar especial atención a los elementos contextuales del núcleo familiar⁹⁰.

Como se ha podido observar en la jurisprudencia se establece que la teoría del caso se readaptó, ya que el debate se centra en fijar el monto de la pensión alimenticia, además de la capacidad y necesidad de las partes, es necesario tomar en consideración los factores sociales y económicos que incidieron en el núcleo familiar, así como reconocer la particular situación de desventaja en la cual históricamente se han encontrado las mujeres, es decir, esta teoría del caso conlleva el estudio de la perspectiva de género.

⁹⁰ Jurisprudencia de registro 2024601 [mayo 2022] <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024601>

El esquema argumentativo se basa en establecer que la premisa mayor se centra en lo establecido dentro de los artículos 1º y 4º primer párrafo de la constitución, la declaración universal de los derechos humanos y tomando como base el parámetro de un nivel de vida adecuado, y los conceptos de vida digna y decorosa. La perspectiva de género juega un papel muy importante al momento de fijar la pensión alimenticia ya que se hace énfasis en la situación social, histórica y cultural que viven las mujeres, de manera que la pensión alimenticia se fija en razón de la subsistencia de la persona acreedora, adecuada a la situación económica a la cual se acostumbra y garantizar una vida digna y decorosa, siendo una obligación prestar atención a los elementos contextuales del núcleo familiar.

2. Pautas para el litigio estratégico.

Al abordar el tema del litigio estratégico, debe tomarse en consideración situaciones relacionadas con los aspectos ontológicos jurídicos, la valorización de causas, la adecuada defensa, y el cobro de honorarios conforme a las tarifas arancelarias.

Abordar temas del foro jurídico conlleva forzosamente estudiar la práctica jurídica desde el enfoque ontológico y deontológico de sus operadores jurídicos, es decir, de los abogados postulantes y la autoridad que resuelve las controversias. El sistema jurídico mexicano se compone de la parte sustantiva y la adjetiva, lamentablemente el aspecto adjetivo es aquel que la sociedad no comprende, por tratarse del enfoque práctico y la manera en cómo opera la impartición de justicia en este país. Entiéndase que las leyes en México atienden a la interpretación subjetiva de las partes y los juzgadores conforme a los hechos que se han logrado probar. Además, dentro del litigio estratégico se genera un impacto dinámico y complejo con las distintas disciplinas que se relacionan directamente con la materia jurídica, como son; la psicología, el trabajo social, la ciencia política, la comunicación, la educación entre otras.

En el litigio estratégico se debe tener un amplio conocimiento de la aplicación de las acciones procesales de corto y largo plazo, ponderar como estas acciones pueden afectar la esfera jurídica de los interesados, muchas pueden tener efectos dilatorios en el procedimiento, lo cual es física y psico-emocionalmente desgastante para las

partes dentro de un litigio. La ponderación de los intereses en litigio ciertamente le permite al abogado determinar el posible desgaste que puede existir si el conflicto es llevado a juicio y optar por otros métodos alternativos de solución de controversia. Una problemática constante que existen dentro del litigio es la percepción errónea del desahogo de los procedimientos, cada procedimiento seguido en forma de juicio tiene sus propios métodos y formas de valoración de las pruebas, sin embargo, debe tenerse en consideración dentro de la misma área de especialidad, algunos procedimientos varían de acuerdo a cada provincia, puesto que las problemáticas que enfrentan son diferentes y atienden a necesidades sociales distintas.

Los foros jurídicos deberían presentar iniciativas para que procuren la existencia de una homologación en la legislación procesal a fin de que resulte más sencilla la forma de resolver y se eviten mayores inconvenientes en derechos humanos que puedan derivar en violaciones que impidan el goce y ejercicio de los derechos que vean implicados en los procesos, es importante mencionar que la falta de una legislación homologada ocasiona que surjan criterios en contrario entre los distintos tribunales de la república y tengan nuevamente que someterse dichos criterios a contradicción.

La existencia de un verdadero litigio estratégico debe permitir que se eviten algunas prácticas maliciosas por parte de los abogados, como es el acceso a información que es considerada restringida, y con ello tener una ventaja hasta cierto punto desleal al momento de establecer un litigio, principalmente en el ámbito penal, donde al conocer la información las personas pueden substraerse de la impartición de justicia. Debido a este punto es importante considerar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Primera Sala resolvió que durante la etapa de investigación dentro del proceso penal acusatorio el derecho de acceder a los registros contenidos en la carpeta de investigación corresponde únicamente a las partes involucradas, si una persona reclama mediante un juicio de amparo la omisión o negativa del ministerio público de acceder a ésta, es correcto desechar la demanda de amparo promovida por una persona que sospechaba tener el carácter de imputado en una investigación, ello sin que previamente se le detuviera o se le

hubiera citado para comparecer⁹¹. Este criterio no solamente evita que las personas se substraigan de la acción de la justicia, también, para que exista una paridad dentro del procedimiento, y no existe un acto de molestia como serían las órdenes de detención o comparecencia.

Dentro del litigio estratégico se debe considerar la existencia de una paridad entre los litigantes, esta paridad debe existir en dos aspectos el sustantivo y el adjetivo, el primero permite a las personas encontrarse en las mismas circunstancias para poder contestar la demanda, mientras el segundo, atiende a todas las posibilidades de la persona para allegarse de los elementos que le permitan establecer su adecuada defensa, en este último aspecto, la autoridad debe fungir como facilitadora, al permitirle a la persona poder acceder a toda esa información que considere necesaria para eventualmente generar su defensa. Conforme a lo señalada anteriormente es importante señalar la siguiente tesis jurisprudencial:

EMPLAZAMIENTO. DEBE CONSIDERARSE VÁLIDO SI SE CORRIÓ TRASLADO CON LAS COPIAS DE LA DEMANDA Y LOS DOCUMENTOS ANEXOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ DE IGNACIO DE LA LLAVE).

Hechos: Los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes emitieron criterios divergentes al analizar si para llevar a cabo el emplazamiento, válidamente se deben entregar las copias de la demanda y las de los documentos anexos a ese escrito para correr traslado, o si basta con la entrega de las copias del escrito de demanda.

Criterio jurídico: El Pleno en Materia Civil del Séptimo Circuito concluye que el artículo 76 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave debe interpretarse de manera integral y sistemática con lo dispuesto en los diversos artículos 62, 208 y 210 de esa legislación procesal, a fin de advertir la validez de la diligencia de emplazamiento, cuando el notificador hubiere entregado copia del escrito de demanda y de los documentos anexos al correr traslado.

Justificación: Ha sido criterio reiterado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la importancia y trascendencia que reviste la diligencia de emplazamiento en los procedimientos, pues su falta o defectuosa práctica se traduce en la violación procesal de mayor magnitud. Así, la finalidad legal y constitucional del emplazamiento no es la de proporcionar al demandado cualquier información o información incompleta respecto al juicio instaurado en su contra, sino que tal finalidad consiste en que el emplazado tenga conocimiento cierto y completo, no sólo de las prestaciones reclamadas, sino de los documentos en los cuales su contraparte sustentó su acción, a fin de estar en posibilidad de ejercer eficazmente su derecho a la defensa. En ese sentido, el análisis integral y sistemático de los artículos 62, 208 y 210 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, permite establecer que si los preceptos donde se prevén

⁹¹ Contradicción de criterios 2/2022

las formalidades del emplazamiento a juicio, incluyen la obligación de la parte actora de exhibir diversos documentos al momento de presentar la demanda, entonces, se debe considerar que el emplazamiento previsto por esa legislación procesal cumple con las formalidades esenciales del procedimiento cuando se corre traslado con las copias de la demanda y con los documentos anexos a ella.⁹²

Como se puede observar en la jurisprudencia se establece que para que el emplazamiento sea válido se deben entregar las copias de la demanda y de los documentos anexos a ese escrito para correr traslado, sin embargo, esta jurisprudencia no resulta del todo congruente en su argumentación, para ello se debe hacer una interpretación mucho más profunda y acorde a los artículos que en ella se analizan y conforme a disposiciones prácticas. Conforme al método de interpretación exegético los artículos 62, 76, 208 y 210 se deben analizar punto a punto.

ARTICULO 62 A toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente:

- I.-El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro;
- II.-El documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación, o cuando el derecho que reclame provenga de haberse transmitido por otra persona;

(REFORMADA, G.O. 1 DE FEBRERO DE 1992)

III.-Una copia del escrito cuando haya de emplazarse a su contraparte, pudiéndose emplear fotocopias o cualquier otro medio de reproducción, siempre y cuando sean legibles.

ARTICULO 76 La primera notificación se hará personalmente al interesado o interesados, por el juez, secretario, actuaria, conserje o persona designada, y no encontrándose al que deba ser notificado o si está cerrada la casa, después de cerciorarse el notificador de que ahí vive, se le dejará instructivo, en el que se harán constar el nombre y apellido del promovente, el juez o tribunal que manda practicar la diligencia, la determinación que se manda notificar, la fecha y la hora en que se deja y el nombre y apellido de la persona a quien se entrega. En los casos de emplazamiento, se dejarán también las copias simples correspondientes. La notificación se entenderá con la persona que se halle en la casa, y si se negare a intervenir o está cerrada esta última, con el vecino más inmediato o con el gendarme de punto.

ARTICULO 208 Precisamente con la demanda debe el actor presentar todas las pruebas justificativas de su acción y ofrecer las que para su recepción necesiten tramitación especial.

ARTICULO 210 Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidas, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que contesten dentro de nueve días.

(REFORMADO, SEGUNDO PÁRRAFO; G.O. 29 DE JULIO DE 2013)

⁹² Jurisprudencia de registro 2024582 [mayo 2022] <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024582>

En los casos en que se reclamen alimentos, el juez podrá en el auto en que dé entrada a la demanda, a petición de parte y atendiendo a las circunstancias, fijar una pensión alimenticia provisional y decretar su aseguramiento, cuando los acreedores justifiquen, con las correspondientes copias certificadas de las actas del estado civil, el vínculo matrimonial o su parentesco con el deudor alimentista, o tratándose de concubinato, con algún medio de prueba que acredite tal hecho, sin perjuicio de lo que se resuelva en la sentencia definitiva.

(ADICIONADO, G.O. 1 DE FEBRERO DE 1992)

Cualquier reclamación sobre la medida indicada en el párrafo que antecede, se podrá formular dentro del escrito de contestación a la demanda, y previa vista que se dé a la parte contraria de la reclamante, el juez la resolverá dentro del término de tres días, tomando en cuenta los documentos que se hubieren aportado. Contra esta resolución no procede recurso ordinario.

(ADICIONADO, G.O. 1 DE FEBRERO DE 1992)

En materia de Derecho Familiar, los jueces deberán suplir la deficiencia de la queja únicamente para los menores, incapaces y para el acreedor alimentario.

Detállese que existe una contradicción entre los artículos 62 y 210 del código procesal civil del Estado de Veracruz, pues el artículo 62 no especifica que deban entregarse copias de los documentos que acompañan a la demanda, mientras que el artículo 210 señala a la letra señala “ Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidas [...]” En este punto se considera que la demanda debe tener una copia simple para correr traslado al o los demandados, pero no manifiesta que deba venir acompañada de los documentos constitutivos de prueba. Si bien la jurisprudencia que se está analizando señala que la diligencia de emplazamiento se ve incompleta o se tilda de defectuosa si falta la entrega de las copias de los documentos que acompañan a la demanda, de manera que se genera una violación procesal de mayor magnitud, si se le entrega información que resulte incompleta, por tanto, para que la diligencia tenga un valor procesal debe entregarse la demanda y los documentos que la acompañan. No obstante, el razonamiento jurisprudencial es incorrecto, pues la persona al recibir la demanda tiene un término 9 días para contestar la demanda, por tanto, puede ir el interesado al juzgado y consultar la información y además sacar copias de las pruebas, de esa manera la autoridad únicamente funciona como una facilitadora, si la autoridad le negara el acceso a la información si estaría cometiendo una violación. Se debe tener en consideración que el no entregarle copia al demandado de las pruebas y los otros documentos que acompañan a la demanda como tal no les deja en estado de indefensión, toda vez que dentro de los procedimientos judiciales hay una etapa para calificar el

ofrecimiento de la prueba (etapa en la cual se puede observar si la prueba fue presentada correctamente y si guarda relación directa con la litis), el desahogo de prueba (en esta etapa se califica la validez de la probanza, por lo cual se cuestiona su el método utilizado para llegar al resultado probado, o si la prueba requiere algún requisito especial para su validez como sería la colegiación, de igual forma para determinar si la prueba es considerada un prueba *iuris iure*, es decir, si el valor probatorio es total o si es simplemente *iuris tantum*, es decir, si es una prueba de indicios), y finalmente una etapa de valoración (en la cual se puede cuestionar la decisión del juez sobre el elemento probatorio). Como tal dentro de cada una de estas etapas es cuando el litigante puede hacer su objeción respecto de la validez, dentro de la demanda conoce que pruebas son las que el litigante utilizará para hacer valer su descripción, así mismo, dentro de la demanda se narra el ofrecimiento de las pruebas y en que consiste cada de manera detallada cada prueba, momento en el cual sin necesidad de tener el material de manera tangible puede objetarlo.

El litigio estratégico promueve el desarrollo de controles de constitucionalidad y convencionalidad ex oficio, a fin de garantizar y proteger en mayor medida los derechos fundamentales de los justiciables. La cuestión es saber que implica el control de constitucionalidad y convencionalidad ex oficio para realizarlo. Este tipo de control funciona bajo un enfoque metodológico que consiste en cuatro puntos: 1) identificar el derecho humano vulnerado, 2) la fuente del derecho del cual surge ese derecho humano, 3) el estudio de constitucionalidad y convencionalidad sobre la determinación adoptada y 4) determinar si la decisión tomada se ajusta a los parámetros de constitucionalidad y convencionalidad establecidos, además de su forma de interpretarse. Los anteriores puntos se toman en consideración debido a que los juzgadores tienen la obligación de garantizar los derechos humanos consagrados en la constitución y la convención en todos los casos y materias sin importar su naturaleza⁹³. Estos controles realizados de manera ex oficio van de la mano con los requisitos de admisibilidad y procedencia de las acciones promovidas

⁹³ Jurisprudencia de registro 2024830 [junio 2022] <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024830>

por las partes, téngase presente que existe una diferencia entre realizar la admisión y la admisión a trámite, siendo la última de especial relevancia para controvertir o dirigir el asunto hacia un criterio determinado, de esta manera, la expresión control ex oficio implica que los jueces deben controlar las normas que van a aplicar de cara a la Constitución y a los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea Parte, la Corte Interamericana ha señalado que el control ex oficio "No implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones"⁹⁴. Esto genera la posibilidad de que los juzgadores controlen los aspectos procesales y que la sujeción al derecho conlleve un mayor estudio ya que lamentablemente las cuestiones adjetivas son dejadas de lado.

El litigio estrategia requiere tanto de los abogados postulantes como de los impartidores de justicia las características de ingenio, compromiso, conocimiento, ya que requiere de un interés público, pues los abogados luchan por preservar el mejor interesa de sus clientes, lo cual puede ir desde la promoción de un recurso o por medio de la realización de acciones colectivas para promover el cambio de legislación⁹⁵.

Los abogados y los clientes están insertos en un litigio paradigmático, entre la defensa de los intereses particulares frente a los intereses públicos y las causas justas, aspectos que se exponen como tangentes con percepciones distintas que llevan resultados con cambios sociales, puesto que indudablemente el litigio rebasa los intereses personales de las partes, predominando el interés de la sociedad. Lo cual hace efectivo que las decisiones judiciales adviertan elementos como el orden público y el interés social de manera casuística, ligados a la interpretación normativa.

El litigio estratégico debe buscar cambios estructurales en la sociedad, por tanto, las reformas legales deben atender a modificaciones prácticas en la legislación, los

⁹⁴ Jurisprudencia de registro 2024831 [junio 2022] <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024831>

⁹⁵ Rekosh E, Bu, Kyra A. & Vessela T (2015) Pursuing the Public Interest: A handbook for legal professionals and activists, Public Interest Law Initiative, p.81.

sujetos y los individuos de la sociedad han puesto énfasis en acciones jurisdiccionales dirigidas contra el Estado⁹⁶. Por ello se toman acciones relacionadas que impidan las violaciones a los derechos humanos, resalta la obligación del Estado de cumplir con lo dispuesto en los tratados internacionales. De esta manera la construcción del caso paradigmático conforme a los parámetros del litigio estratégico debe tener en consideración la oportunidad y calidad probatoria del caso, la relación de la víctima y su interacción dentro del procedimiento, el agotamiento de los recursos internos⁹⁷. El litigio estratégico requiere de un reflexión y ponderación de los medios y resultado aparece como en una posición relativamente externa al problema.

El litigio estratégico también debe tener un enfoque de alto impacto, lo cual implica el envolvimiento de factores jurídicos, políticos y comunicativos, la idea es transformar el caso en aspecto mediático, ya que muchas veces se generan situaciones en las cuales se pretenden alcanzar los objetivos planteados.

Las estrategias a seguir dentro de un litigio de alto impacto principalmente se vinculan en acciones colectivas por medio de las cuales se pretenden capacitar y ejecutar acciones judiciales y administrativas para hacer valer los derechos vulnerados, además de recaudar el material probatorio para sostener las pretensiones. El litigio estratégico se propone como una práctica tradicional del derecho, tomando como base la investigación jurídica y la recaudación del material probatorio, esto incluye la práctica tradicional del derecho ante las instancias judiciales y administrativas.

El litigio de alto impacto desde el enfoque político permite desarrollar las necesidades de un cambio en las instituciones administrativas y del legislativo para lograr la sensibilización de las instancias de decisión, para ello se toma en consideración el análisis de las políticas públicas para ofrecer una renovación de

⁹⁶ Estremaduro Vermejo, J (2001): "Repensando el interés público desde una perspectiva de género", en Discriminación e interés Público; Cuadernos de análisis jurídico. Escuela de Derecho, Universidad Diego de Portales, Felipe González (ed), Santiago, No.12

⁹⁷ Contreras, Juan Carlos G. (2011). Modelo para armar: litigio estratégico en derechos humanos. México D.F.: Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., p.31

los estudios para la comprensión del Estado y de sus acciones por medio del cabildeo, y la propuesta de políticas comunitarias⁹⁸.

De conformidad con el enfoque normativo se puede realizar un enfoque mediático en el cual se genera un proyecto complejo de intervención social o comunitaria, con una alta nota de dinamismo, mediante la cual se genere una situación de comunicación directa del mensaje con el cual se pretende cambiar un determinado enfoque. Siendo así el enfoque mediático implica que se realice una actividad por parte de los ciudadanos políticamente informados, de forma consciente y razonada, se debe conocer los avances y desarrollos de los procesos para fortalecerlo y llevarlo al éxito⁹⁹.

El litigio estratégico puede practicarse incluso si nos encontramos fuera del país, este tipo de litigio pretende defender a las personas en sus esferas más íntimas, póngase como ejemplo el que las personas tenga asistencia consular si se encuentran en el extranjero, si bien es común acudir al consulado cuando han ocurrido algunas situaciones relacionadas con la comisión de algún ilícito, también se puede acudir a solicitar protección consular en situaciones vinculadas con la materia civil cuando no exista una asistencia consular, sin embargo, la autoridad no está obligada a proporcionar dicha asistencia porque la persona no se encuentra privada de su libertad, ni en situación de desventaja, por lo que puede acudir en cualquier momento a su consulado para solicitar asistencia¹⁰⁰. De esta manera se puede apreciar como el litigio estratégico mejora substancialmente las condiciones jurídicas a fin de que exista una mayor equidad dentro de la resolución de los asuntos.

⁹⁸ Roth Deubel, A-N. (2003). Políticas Públicas. Formulación implementación y evaluación. Bogotá: Ediciones Aurora.

⁹⁹ Botero Montoya, L H. (2006). Teoría de públicos. Lo público y lo privado en la perspectiva de la comunicación. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín P.73.

¹⁰⁰ Tesis aislada de registro 2024576 [mayo 2022] <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024576>

3. Los casos fáciles, difíciles y trágicos, la sobrevaloración de los ejercicios de ponderación en México.

En el campo jurídico pueden existir tres tipos de casos los fáciles, los difíciles y los trágicos, los primeros atienden a un ejercicio de subsunción en el cual existe un apego directo del caso a la norma y no requiere ejercerse un ejercicio de interpretación, en el caso difícil se utiliza la interpretación jurídica y los ejercicios de ponderación para ejercer una determinación en la cual la decisión de la autoridad debe procurar mantener los derechos en un constante equilibrio; en el caso trágico se usa un exceso de ponderación y la decisión tomada forzosamente afecta los derechos de una parte sobre la otra colocando una en una posición ventajosa sobre la otra.

La ponderación es un ejercicio que debería ser realizado al mínimo, sin embargo, se ha utilizado desmedidamente, por lo cual no existe una uniformidad en las determinaciones de los valores. El sistema jurídico mexicano se encuentra alejado de cumplir con los postulados clásicos de justicia pronta y expedita, sin embargo, el derecho pretender dar certeza, la certeza vista como un principio que se persigue en casos que involucren situaciones de conflicto en las cuales exista un orden público y un interés social. La certeza puede encontrarse en la ley, sin embargo, puede ampliarse a otras fuentes formales, reales o históricas del derecho para garantizar la proporcionalidad del orden público y el interés social.

El problema de la ponderación en el caso del idioma español es el significado que poseen las palabras, lo cual lleva a señalar que el lenguaje juega un papel determinante. La riqueza de la lengua española al ser tan amplia complica la comprensión y el acuerdo sobre un determinado tema, a pesar de la sintaxis y semántica perfecta, que pudiera existir en las sentencias judiciales, una falta de comprobación entre los razonamientos emitidos. El lenguaje jurídico se compone de las proposiciones del derecho y los fundamentos jurídicos, la proposición como

juicios descriptivos sobre contenidos jurídicos, y los fundamentos del derecho se vuelven los consecuentes de las premisas razonadas por los juristas.¹⁰¹

Algunos aspectos del lenguaje están inextricable e inevitablemente ligados, por ello es importante comprender su pragmática y la teoría de la acción donde se plantea la problemática de la intencionalidad, al ser necesaria la comprensión de sus estructuras para la creación de juicios de ponderación. La pragmática del lenguaje establece un soporte para las características simbólicas en las cuales se establezca un pensamiento cognitivo.

Uno de los problemas es la falta de un lenguaje jurídico en común, tal y como lo señalaba Radbruch, si bien su propuesta consistía en obligaciones, facultades, prohibiciones y permisos, no es menos cierta que todas las anteriores se vinculan con los principios, las libertades derivadas, las libertades fundamentales, reglas de trato, las esencias jurídicas, por ello es que existe una relación entre los componentes lingüísticos y los elementos ontológicos,¹⁰² dentro del ámbito jurídico los componentes lingüísticos, además, de los signos de puntuación se componen de elementos jurídicos y las proposiciones fácticas, que permiten su estructuración a través de una serie de premisas lógicas; los elementos ontológicos se componen propiamente del grado de certeza, aquello que debería ser.

Para realizar ejercicios de ponderación, usamos los enunciados internos como resultados normativos, mientras los externos son descriptivos. Los enunciados jurídicos internos (EJI) se definen por construir expresiones de aceptación normativa, sin embargo, se traducen como análisis satisfactorios, mediante los cuales se despejan dudas e inquietudes, desde perspectivas como las de Gibbard, se conforma como una suma, que ofrece precisiones de los términos de interés por medio de la presentación de expresiones sinónimas,¹⁰³ es decir, existe una concordancia entre aquellos hechos que se juzgan, los derechos involucrados, y los razonamientos que permiten llegar a la conclusión, además, debería agregarse la

¹⁰¹ Dworkin R (1986) *Law's Empire*. London, Fontana Press, p. 4

¹⁰² Bustos Guadaño E (2013) *Filosofía del lenguaje*, Madrid, Universidad Nacional de Educación a distancia, p. 13

¹⁰³ Gibbard A (2003) *Thinking How to live*. Cambridge, Harvard University Press, pp. 236-237

sujeción a la comprobación de los resultados, pues las apelaciones, finalmente son comprobaciones que se realizan sobre los razonamientos lingüísticos y jurídicos de las sentencias. Es preciso señalar lo que señala Gibbard:

El análisis oblicuo se centra no en los enunciados de primer orden (internos) que en el fondo interese, sino en enunciados de segundo orden, teóricos, que atribuyan a ciertos hablantes la formulación de enunciados de primer orden; o en la caracterización de los estados mentales involucrados en la formulación de los enunciados de primer orden investigados.¹⁰⁴

El razonamiento de Gibbard de la pauta para crear una ponderación comprobable, desde un trabajo de la exegesis como el que propone Toh¹⁰⁵sobre los EJI, presenta:

- La aceptación de una norma que considera dotada de validez de acuerdo a la regla de reconocimiento del sistema jurídico de su voluntad.
- Presupone el contenido aceptado de la regla de reconocimiento.
- La eficacia de esa regla de reconocimiento.

Propiamente expone la necesidad de un sistema de comprobación, basado en el principio general “donde existe igual razón debe haber igual disposición”, esta analogía, busca seguirse en las teorías de los casos, así como en la argumentación jurídica basada en razonamientos jurisprudenciales. Pero esta analogía queda abierta a una pluralidad de interpretaciones, lo que debe realizarse es una acotación, que permita el comprobarla y nos lleve a un resultado más concreto y aceptado.

Los lenguajes, son usados por todos aquellos que quieren producir y transmitir un determinado sentido, en el mundo jurídico el sentido que se pretende transmitir es el grado de certeza de una actuación, una omisión, un permiso o una facultad, a través de un análisis pormenorizado de las situaciones fácticas y jurídicas, así como de los elementos que la conforman. Para producir discursos es necesario usar el lenguaje, los discursos pueden ser sentencias. Existen dos grandes diferencias en el uso descriptivo y el prescriptivo del lenguaje,¹⁰⁶ las cuales a su vez afectan al mundo jurídico. El lenguaje descriptivo, implica la representación de un objeto físico

¹⁰⁴ Gibbard A (2012) Meaning and normativity. Oxford, Oxford University Press, pp. 179

¹⁰⁵ Toh, K (2005) Hart's Expressivism and his Benthamite Project, *Legal Theory* núm.11 P. 75-123

¹⁰⁶ Correas O. (2011), Introducción a la sociología jurídica, 3^a edición, México, Fontamara, p.58

por medio de nuestros sentidos, en la cual explica las partes que consta sus cualidades o las circunstancias en que se presenta. La descripción se aplica a un estado y proceso, se realiza conforme a una perspectiva o punto de vista bien de índole subjetiva u objetiva,¹⁰⁷ por ello dentro del lenguaje jurídico, los testimonios o bien las demandas son versiones subjetivas de una circunstancia o hecho, hasta que no se logren corroborar o se les otorgue la certeza por medio de una sentencia es como se transforman en una visión objetiva. Finalmente, el lenguaje prescriptivo, es aquel que se utiliza para indicarle a un interlocutor qué es lo que debe hacer,¹⁰⁸ concretadas como una sentencia se faculta a la autoridad para que ordene a una de las partes en conflicto a realizar, dejar de realizar, u abstenerse de cierta conducta.

El uso de las diferencias del lenguaje puede utilizarse cuando se trate de la aplicación de normas jurídicas y en la revalorización de los elementos jurídicos. Desde el punto de vista ontológico es posible concatenar dichas situaciones expresadas con anterioridad con la acción social que Max Weber describe. Para Weber, una acción se concreta para entender a una conducta humana, siempre que el sujeto sea enlazado a ella en un sentido subjetivo.¹⁰⁹ El sentido pensado por un sujeto está referido a la conducta de otros, orientándose por ésta en su desarrollo conforme a lo establecido en la norma.

Un enfoque descriptivo en el lenguaje legal, implica que el sujeto adecue su actuar a lo señalado en la norma, sea para la obtención de un permiso o bien para la realización de una acción, no hacerlo implica la generación de un lenguaje prescriptivo en el cual se lo obliga al sujeto a realizar un ajuste a su conducta.

Un lenguaje jurídico de prescripción implica en un primer momento la revalorización de los elementos jurídicos, para determinar su valor y si estos se acercan en mayor proporción al peso que posee el principio de certeza, conforme a la teoría descrita

¹⁰⁷ Cabrera Adriana, N. P. (2008) Lenguaje y comunicación: teóricos generales características estructura naturaleza y funciones del lenguaje y de la comunicación oral y escrita. El nacional Venezuela, p. 127.

¹⁰⁸ Ídem.

¹⁰⁹ Weber M (1983) Economía y sociedad, México, Fondo de Cultura Económica, p. 5

de la gran maquinaria. Los juicios de ponderación al final son productos comunicativos, son la consecuencia de operaciones semióticas de la producción, que permite establecer un resultado, en el cual señalamos cual derecho pesa más dependiendo las circunstancias del caso, ello deja una libertad absoluta, y por consiguiente los criterios en ocasiones pueden tornarse demasiado amplios al punto de rallar en la vaguedad. Lo que se propone utilizar el lenguaje prescriptivo, pero readaptado bajo parámetros numéricos, a fin de determinar si un principio pesa más que una libertad fundamental, una libertad derivada o el peso entre dos libertades fundamentales.

El realizar constantemente ejercicios de ponderación como lo ha estado haciendo el poder judicial mexicano, sin que exista una base sólida en cuanto al peso que debe otorgarse a los principios y derechos sujetos en estos ejercicios, ha permitido la generación de jurisprudencia de conceptos, además, de criterios constantemente contradictorios, sin llegar a un punto concreto, dando demasiada libertad al momento de generar las interpretaciones, si bien esta interpretación se aúna a la sana crítica del juzgador y la valoración de las pruebas, muchas veces no existe un sistema de comprobación en las actuaciones. Recuérdese que los ejercicios deberían ser únicamente para casos difíciles, no obstante, para los jueces mexicanos se ha convertido en una adicción, principalmente porque sin tener una base sólida de derechos se ha tornado a librarse conforme a la sana crítica del juzgador, ello genera un vicio. Por ello el derecho debe tratar de ser más concreto, y emitir resultados que le permitan ser comprobables, al punto de no llegar a una posición hermética y rígida en la interpretación legal, ni una que resulte sobreprotectora, en ambos casos se habría que el derecho es injusto y por tanto no es derecho.

El problema de los juicios de ponderación, en los países de habla hispana es el uso lenguaje español, concretamente en su terminología lingüística, lo cual sin lugar a dudas afecta directamente a la semiótica, ello se debe a que el español es una lengua con dominio, a que refiere la premisa anterior, esta se puede concretar en la siguiente pregunta ¿Quién posee ese dominio? Desde la posición gramatical podría

pensarse que la Real Academia de la Lengua Española tiene el dominio, al decir que término es aceptado y cual no lo es. El español jamás ha sido un idioma exacto mucho menos en el mundo jurídico, cuando en español hablamos de derecho el término trae implícito los derechos, los criterios legales y la jurisprudencia, mientras, hablar de derecho en el idioma inglés o alemán, resulta más preciso, pues *right, law, jurisprudence o der rechtslehre, gesetz, rechtsprechung*, refieren a conceptos claros y específicos, no engloban subcategorías como suele hacerse en español. Lo anterior no debe mal interpretarse, pues el alemán o el inglés no resultan mejores que el idioma español, más bien existe una mayor concordancia en los términos y la construcción de los discursos en estos lenguajes, no obstante, continuamos en la misma disyuntiva ¿Cómo establecer un valor universal a los derechos? Esta pregunta se encuentra en un inicio mal formulada, establecer un valor universal resulta imposible, pues las apreciaciones de un mismo tema aun entre las naciones resultan muy compleja, ya que parten de apreciaciones subjetivas debido a los factores históricos, sociales, culturales y económicos. No obstante establecer un sistema de comprobación o valor a los elementos que conforman el núcleo duro del derecho común si resulta posible, partiendo de la existencia de un lenguaje jurídico común como lo señalaba Radbruch, pero debe realizarse una introspección sobre el mismo derecho a fin de comprobar una certeza jurídica, en las decisiones judiciales, en tanto no se logre seguiremos acéfalos, pues las decisiones no podrán ser comprobadas incluso entre los estudiosos de otros sistemas.

Partir de la asignación de valores numéricos a las libertades fundamentales, derivadas, reglas de trato, esencias y principios puede resultar tan peligroso como benéfico y certero; mal efectuada puede llevar al caos, pero bien realizada puede llevar a una estandarización y comprobación de las decisiones judiciales, logrando la apreciación simultánea de la visión objetiva y subjetiva de la justicia. Estos valores que se pretenden asignar no forzosamente operan para todas las operaciones jurídicas, son una pauta para la comprobación de la argumentación realizada durante los ejercicios de ponderación. Las leyes dentro del contexto mexicanos son en su mayoría imprecisas, ello permite que se engloben muchas subcategorías, debido al mal uso del lenguaje jurídico, confundiéndolo con ello reglas de trato con

principios, así como la creación de categorías y subcategorías que no se vinculan propiamente con la esencia inicial de la legislación, ejemplo de ello es el artículo cuarto constitucional de la legislación mexicana, los cuales resultan incongruentes entre el derecho que se pretende garantizar y aquellas reglas programáticas que deberían encontrarse en legislaciones secundarias. Haciendo un análisis comparado entre los textos fundamentales de (constituciones) México y Alemania, se obtiene el siguiente resultado comparativo:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Ley Fundamental de la República Federal de Alemania
Artículo 4º.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.	Artículo 6º.- El matrimonio y la familia se encuentran bajo la protección especial del orden estatal.
Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.	(2) El cuidado y la educación de los hijos son el derecho natural de los padres y el deber que les incumbe prioritariamente a ellos. La comunidad estatal velará por su cumplimiento.
Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.	(3) En contra de la voluntad de las personas autorizadas para su educación, los hijos sólo podrán ser separados de sus familias en virtud de una ley, cuando las personas autorizadas para su educación no cumplan con su deber o cuando, por otros motivos, los hijos corran peligro de quedar abandonados.
Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.	(4) Toda madre tiene derecho a la protección y a la asistencia por parte de la comunidad.
Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.	(5) La legislación debe asegurar a los hijos extramatrimoniales las mismas condiciones que para los hijos nacidos dentro del matrimonio en lo que respecta a su desarrollo físico y espiritual y a su posición social.
Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.	

<p>Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.</p>	
<p>Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.</p>	
<p>En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.</p>	
<p>Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.</p>	
<p>El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.</p>	
<p>Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.</p>	
<p>Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.</p>	

Del análisis comparado podemos señalar que la ley Fundamental de la República Federal de Alemania aborda en su artículo sexto un solo tema que es la familia, mientras la constitución mexicana aborda once tópicos los cuales son; la igualdad

entre hombres y mujeres, el derecho a la familia, medio ambiente sano, derecho a la salud, derecho a la alimentación, interés superior del menor, derecho a la cultura, derecho al agua, derecho a la vivienda, derecho a la identidad, acceso a programas sociales. De manera coloquial podríamos decir que el texto constitucional mexicano aborda todos los temas y a su vez ninguno concreta. Montesquieu señaló que el estilo de las leyes debía ser simple; la expresión directa se entendía siempre mejor que la reflectada.¹¹⁰

El problema estriba en la interposición de subcategorías, al igual que en la mezcla de tópicos, como se ha hecho mención, la inexistencia de un orden en los temas jurídicos que se pretendían abordar desde el sistema jurídico mexicano, permite su difícil comprensión. Puede existir una correlación entre los distintos derechos, sin embargo, no es menos cierto que la codificación debe ser clara y precisa. Es erróneo usar términos jurídicos para tratar de emplearlos como sinónimos, o bien para crear la aplicación analógica. Hasta cierto punto el uso simbólico de las normas y los discursos jurídicos, genera un recurso constante en la declaratoria de estado de excepción constitucional, al no cumplirse con los fines últimos del Estado. La falta de coherencia normativa, genera una confusión, lleva a la realización de una ponderación entre elementos que no pueden ser ponderados como las reglas de trata y las libertades fundamentales, esto lleva a una errónea comprensión de lo que significa el derecho en el contexto latinoamericano.

Autores como García Villegas señalan “mientras más limitado es el margen de maniobra política de los gobiernos latinoamericanos, menos operante es la democracia representativa, más necesidad tienen los gobiernos de recurrir al derecho para responder a las demandas sociales.”¹¹¹ Lo cierto es que el margen de actuación política de los gobiernos latinoamericanos no es tan limitado como pareciera, se sigue la premisa de establecer un margen de maniobra limitado, para garantizar la subsistencia de las instituciones estatales y con ello garantizar el fin del gobierno; la necesidad de recurrir al derecho para responder a las demandas

¹¹⁰ Montesquieu, (2011) *El espíritu de las leyes*, México, Porrúa.

¹¹¹ Villegas García M (2010). *Sociología y crítica del derecho*, México, Fontamara, pp. 21-22

sociales, es una situación que debe comprenderse desde un doble enfoque como es la visión del *realismo jurídico*, en el cual el derecho cobra vida cuando llega a los tribunales, o bien si se demuestra la falla en los sistemas de justicia,* esto permite a las personas hacer un reclamo de la reivindicación de sus libertades fundamentales, las personas llamarían derecho pero sería distante de su concepción primigenia.

En el contexto latino los sistemas jurídicos son sistemas burocráticos, llenos de trámites administrativos, a punto de caer en lo absurdo y tan lentos que muchas personas prefieren no acudir a los mismos. La administración de justicia se burocratizó, y la administración pública se judicializó, al punto de existir distintos recursos que deben agotarse antes de acudir a los tribunales. Siguiendo ese orden de ideas los denominados controles jurídicos son producidos para imponer y legitimar acciones de política pública que disfrazan la deficiencia de la aplicación de las mismas o de la normativa adjetiva.

La ingeniería jurídica consagrada dentro de los casos vinculados con derechos humanos, la normativa deriva de una actitud ciudadana de desobediencia, desconfianza o simplemente negligencia frente al cumplimiento de las normas del derecho oficial, consideran que la aplicación de estas normas perjudica en mayor medida a los derechos que se pretenden salvaguardar, o bien que la ley resulta ser tan poco clara que permite navegar en la penumbra jurídica, aplicando constantemente el *principio in dubio pro reo*. En materia jurídica Europa y América se encuentran hermanas, el concepto de ciudadanía le fue arrebatado una cultura de cumplimiento de la ley, defensa y protección de los derechos ciudadanos, hoy tanto los ciudadanos europeos como los americanos desean un mayor cumulo de libertades, pero no así de las obligaciones.¹¹²

* Entiéndase que un sistema de justicia forma parte de un sistema de gobierno, por lo que no puede ser interpretado de manera aislada, de manera que no se compone únicamente, por los fiscales, jueces y magistrados, dicho sistema engloba una red administrativa burocrática tan amplia y compleja como el propio gobierno decida crearla.

¹¹² De Sousa Santos B (2003). La caída de Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política, Bogotá, ILSA, p. 60

Valdría la pena preguntarse ¿el derecho se encuentra en una constante reingeniería e institucionalización? Las personas desean ver reflejado el contenido de las normas internacionales, en sus legislaciones y políticas internas, a fin de hacer efectivos dichos derechos. Esta intención por loable que parezca genera un detrimiento en la política de protección jurídica de los regímenes jurídicos, al punto de desviar esa protección y generar un sobre protecciónismo, el cual comienza con elevar las reglas operativas, de trato, y la especificidad de esa libertad fundamental dentro las leyes, mina los alcances de interpretación jurídica en su plano fundamental, lo cual hace que deba interpretarse conforme a lo señalado en las reglas de trato, de suerte que se genera una relación simbiótica forzosa entre la forma y el fondo, la cual en ocasiones supedita el fondo a la forma. Lamentablemente en el sistema jurídico mexicano en la mayoría de los tribunales estudian preferentemente las causales de improcedencia y sobreseimiento antes que el fondo, una de las razones principales es la denominada simplificación, dentro del contexto latino significa realizar más con menos, es decir, si no existe una inyección de capital al sistema de justicia y constantemente se realizan recortes de personal, el restante debe resolver el mismo número de asuntos, sin disminuir la calidad de atención, lo cual resulta imposible.

Raz por su parte ha señalado que los sistemas jurídicos son sistemas abiertos pues una de sus principales funciones consiste en conferir fuerza obligatoria a las normas que en un momento no pertenecen a él, pero adoptan características de la sociedad que los interpreta, y da coercibilidad.¹¹³ Propiamente el derecho en un cierto momento puede ser entendido como un macrosistema; un conjunto de normas que un juez toma en consideración para resolver un problema concreto y reconstruir ese macrosistema de normas a un microsistema.

¹¹³ Raz, J (1990) *Practical Reason and Norms*, 2a edi., U.S. A. Princeton University Press. p. 152-154

Capítulo III

El papel del abogado en la sociedad mexicana.

1. Los procesos judiciales en México no son garantía de justicia.

¿Qué espera la gente al contratar un abogado? Es una pregunta que usualmente suelo hacer a los alumnos el primer día de clase cuando imparto la materia de filosofía en la universidad, los alumnos entusiasmados contestan “Que no vayan a la cárcel, que gane el juicio, sentirse protegido, que le resuelva los problemas” estas son algunas de las respuestas más comunes que suelen dar, hasta cierto punto son correctas, sin embargo, casi nadie responde que la gente espera al contratar a un abogado les brinde certeza jurídica.

El trabajo principal del abogado es brindar certeza jurídica a sus clientes, a fin de que los últimos sepan que su actuación ha sido conforme a la ley, en caso de no ser así se tendría que generar la duda razonable ante un tribunal. Señalar que la gente acude con abogado para que le haga justicia, es tener una idea muy vaga del ambiente jurídico, pues la justicia es una virtud social, no es forzosamente una labor que deba alcanzar el abogado por sí mismo. Si bien, la idea de justicia socialmente se ha concebido que puede alcanzada en los tribunales a través de los litigios, lo cierto es que no estamos dimensionando correctamente a la justicia, en el ámbito jurídico en los tribunales se discuten pretensiones relativas a los intereses de cada parte conforme al ámbito de la legalidad. No obstante, el abogado a partir del litigio estratégico puede ir desarrollando elementos para crear una sociedad más justa ya que con base en el litigio estratégico pueden irse desarrollando cambios sociales.

¿Pero todos los abogados saben crear litigio estratégico? Lo cierto es que no, solamente algunos abogados saben hacer el litigio estratégico, puede haber una pluralidad de profesionistas en el ámbito de la abogacía, si bien como abogados no estamos obligados a conocer todas las respuestas de las distintas ramas del derecho, si debe existir un conocimiento general del aspecto procesal. La interpretación objetiva de la parte adjetiva del derecho es lo que diferencia al abogado de cualquier otra persona, la interpretación subjetiva de la norma la tiene

cualquier persona sin importar su grado de estudios o edad, incluso un niño puede tener una interpretación subjetiva de la norma. Las personas a partir de la interpretación subjetiva de la norma pueden decir erróneamente si el derecho es justo o injusto, sin embargo, la parte adjetiva de la norma es la que permite mover todo el andamiaje jurídico, no basta tener la interpretación subjetiva de la parte sustantiva, sino que se debe tener un conocimiento pleno del aspecto adjetivo para conocer los alcances de la norma.

El abogado está obligado a desarrollar la valoración normativa desde el aspecto adjetivo para lograr que los criterios emitidos resulten objetivos dentro del esquema jurídico procesal, de otra manera si el abogado desconoce el procedimiento, poco efectivo resultará que la persona cuente con una defensa técnica. Esto se ha visto constantemente reflejado a lo largo de la historia práctica de la abogacía en México, antes la reforma de 2008 en materia penal, la constitución en su artículo veinte señalaba que la persona al momento de ser detenida podía rendir su declaración ante el ministerio público acompañada de una persona de su confianza, esto propiciaba que hubiera muchas violaciones a los derechos humanos y que muchos procedimientos estuvieran viciados de origen, lo cual ocasionaba que el sistema fuese catalogado como injusto. Toda vez que el término “persona de confianza” queda abierto a que pudiera ser cualquier persona, incluso si esta carecía de conocimientos jurídicos, por tanto, no sabría cómo actuar o apoyar al imputado, simplemente serviría como apoyo moral ante una inminente condena. En 2008 la reforma constitucional modificó el artículo veinte y ahora se establece que el imputado tiene derecho a que su declaración sea rendida por escrito, y que durante todo el proceso un abogado lo陪伴 para asesorarle, la jurisprudencia y el código nacional de procedimientos penales son más nobles al establecer que este abogado debe estar capacitado en el sistema penal acusatorio adversarial, de no estar capacitado simplemente no podrá ejercer su defensa.

En México los procesos judiciales no son sinónimos de justicia, principalmente cuando el sistema judicial y el ámbito administrativo se poseen altos índices de corrupción, al igual que la poca eficacia de sus operadores jurídicos para realizar su

trabajo, ya sea por la falta de interés o por desconocimiento una visión netamente iuspositivista, lo cual hace que los litigantes en muchas ocasiones acudan a la justicia federal para resolver el problema. En los juicios de amparo el quejoso, solicita al órgano jurisdiccional llevar a cabo ese ejercicio interpretativo, y esta petición, para ser atendida de fondo, requiere del cumplimiento de una carga básica la cual conlleva a pedir la aplicación del principio *pro persona* al impugnar la falta por parte de la autoridad responsable, además se debe señalar el derecho humano o fundamental que se pretende maximizar, así como indicar aquella norma cuya aplicación debe preferirse o la interpretación que resulte más favorable hacia el derecho fundamental, y precisar los motivos para preferirlos en lugar de otras normas o interpretaciones posibles.¹¹⁴ El que la autoridad utilice los controles de constitucionalidad y convencionalidad, y de la misma manera se haga valer el principio *pro persona* para beneficio de los derechos de los gobernados¹¹⁵, no significa que se deba fallar en favor de las pretensiones de los gobernados. La misma Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo que emitir una jurisprudencia señalando lo anterior, debido a que se había convertido en un vicio por parte de los postulantes el establecer al principio *por homine* como una fórmula para alcanzar las pretensiones, de otra manera se caía en un sobre protecciónismo, son precisamente estas malas prácticas e interpretaciones las que llegan a viciar el tema de derechos humanos, creándose el argot popular que señala “los derechos humanos se crearon para proteger a los delincuentes”, cuando la realidad no es cierta esta proposición.

Las personas acuden a los tribunales exigiendo justicia, no obstante, debe diferenciarse la justicia de la protección de los intereses o derechos de los particulares, lo que lleva a reflexionar en la siguiente pregunta ¿Acaso con el dictado de una sentencia se da por cumplida la impartición de justicia en este país? Respecto a un tema tan extenso como es la justicia podríamos citar lo establecido por Rudolf Von Ihering:

¹¹⁴Jurisprudencia de registro 2010166 [octubre 2015] <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010166>

¹¹⁵Jurisprudencia de registro 2004748 [octubre 2013] <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004748>

El objetivo práctico de la justicia es el establecimiento de la igualdad; la justicia material, la igualdad interior, es decir el equilibrio entre el mérito y la recompensa entre el castigo y la culpa; el de la formal, la igualdad exterior, es decir la uniformidad en la aplicación de la norma establecida en todos los casos.¹¹⁶

El problema radica cuando hay que medir la aplicación de esa norma para cada asunto, ha de tenerse en cuenta que México es un país con un sistema jurídico basado en el material probatorio, es decir, va a ganar la contienda la parte que pruebe poseer el mejor derecho, aquel que sepa convencer mejor a la autoridad con base en los argumentos y pruebas que presente. Las partes se encuentran en absoluta libertad de interponer cuantas acciones legales les sean convenientes para poder resolver la controversia judicial en que se encuentran inmersa. En cualquier sistema jurídico se pretende que los procesos de impartición de justicia sean lo más rápidos, por ello una tutela judicial efectiva exige que los jueces dirijan procesos evitando cualquier tipo de dilación o entorpecimiento a fin de evitar la impunidad¹¹⁷, máxime tratándose de procedimientos penales donde el bien jurídico tutelado es la libertad de la persona, materias como la civil-familiar, la administrativa, la laboral, también deben existir proceso agiles, debido a que los bienes jurídicamente tutelados son las cuestiones patrimoniales y las relaciones familiares como derechos humanos.

Se prioriza porque existe una justicia pronta y expedita dentro de los tribunales, no obstante, hay excepciones respecto a la agilidad de los procesos judiciales y se fundamenta en el plazo razonable. El plazo razonable no puede ser establecido en abstracto, para exemplificar basta señalar las situaciones que involucran prisión preventiva en materia penal, no por el simple hecho de que la ley establezca esta figura deberá de aplicarse, es importante que exista una razón fundada para su procedencia.¹¹⁸ Además, ha de establecer que en cada contienda judicial o administrativa se deben tomar en cuenta estos tres supuestos; a) la complejidad del

¹¹⁶ Von Ihering R (2000). *El fin en el derecho*, Tomo I. Trad. Diego Abad de Santillán, Puebla. Cajica, p. 268

¹¹⁷Cfr. Corte IDH Caso Bulacio Vs Argentina. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100 párr. 115

¹¹⁸ Informe No. 2/97 CIDH párr. 18

asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales, y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso¹¹⁹, analicemos de manera sucinta las mencionadas:

- Complejidad del asunto: Establece circunstancias concretas para cada caso en particular, en aquellas contiendas de escasa dificultad la respuesta dependerá de los hechos y fundamentos jurídicos que se expongan para dar trámite a la solución la cual será directamente proporcional al grado de dificultad. Para aquellas situaciones complejas se requiere de un mayor estudio y esfuerzo por parte de la autoridad, para desarrollar su respuesta, existe la necesidad de ofrecer un tiempo mayor para dar una contestación adecuada,¹²⁰ misma que deberá satisfacer las pretensiones de quien la solicita; más no implica un fallo favorable a las pretensiones, se trata de que la resolución se encuentre cabalmente motivada para no dejar en duda la respuesta a la pretensión planteada.
- El comportamiento procesal del interesado: Las partes dentro de un procedimiento se encuentran en absoluta libertad de interponer cuantas acciones legales les sean convenientes para poder resolver la controversia judicial, pero, no debe perderse de vista que no se puede culpar al tribunal si el acusado recurre a maniobras dilatorias; solo las dilaciones indebidas, imputables al juzgador pueden determinar el incumplimiento y violación de este derecho. Si esta conducta tiene una fuente maliciosa y no objetiva deriva en una dilación que se encuentra en los autos del expediente judicial, por lo cual no puede ser atribuible a la autoridad judicial la prolongación del proceso. Las autoridades deben vigilar con énfasis en materia penal que la presentación de las pruebas de descargo ofrecidas por el acusado y sus

¹¹⁹ Cfr. Corte IDH. Caso Geni Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997 Serie C No. 30 párr.77 Corte IDH. Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de febrero de 2022. Serie C No. 448., Párrafo 89 y Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C No. 398, Párrafo 179

¹²⁰ Lanzarote Martínez P(2005). La vulneración del plazo razonable en el proceso penal, Granada, Editorial Comares S.L. p. 23

recursos presentados sean legítimos. Es muy común sobre todo en materia de amparo el desconocimiento del abogado respecto a los recursos que debe interponer, tales como; reconsideración o queja, al promover ambos para ver cual le resulta favorable, le permite incurrir en prácticas que entorpecen los procedimientos judiciales, además, vulneran el derecho a la defensa por el mismo abogado al carecer de pericia jurídica, este tipo de prácticas o tácticas dilatorias utilizadas por el mismo recurrente dificulta la resolución de los asuntos. El carácter de estas violaciones puede ser activo o pasivo; en el carácter activo, el planteamiento de recursos o cuestiones incidentales son inútiles o superfluas, provoca suspensiones injustificadas. Mientras que el pasivo se limita a que continúe existiendo a fin de obstruir y dilatar los proceso, lo cual resulta ser un hecho inevitable sin intentar en ningún momento hacer valer su derecho solicitando al órgano judicial la suspensión de las dilaciones,¹²¹ muchas veces esto no se hace por falta de pericia del abogado postulante o porque cree que le conviene a sus intereses, al pensar que puede cobrarle más al cliente, pero ello resulta ilógico; en teoría si el abogado postulante cobra al terminar su trabajo mientras más rápido surja la resolución más rápidamente podrá cobrar.

- La conducta de las autoridades judiciales: Refiere a que las autoridades no beneficien a una de las partes, además depende mucho de la carga de trabajo que posean los órganos jurisdiccionales, la conducta de las autoridades judiciales no debe depender exclusivamente de iniciativa procesal de la parte actora en los procesos.¹²² En procesos como los de materia penal las autoridades del Estado deben investigar lo que ha ocurrido con las víctimas,¹²³ en especial en aquellos casos que involucren desaparición de personas, pues estas situaciones acarrean la violación de

¹²¹ Cárdenas Rioseco R (2007). *El derecho a un proceso justo sin dilaciones indebidas*. México, Porrúa. pp. 21-24 y 80-82

¹²²Cfr. Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246. Párr. 169

¹²³Cfr. Corte IDH. Caso Heliodro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186 párr. 149

diversos derechos humanos tales como; la personalidad jurídica, la vida, la libertad, la seguridad personal, la integridad física, la prohibición de que se ejerza tortura o tratos crueles inhumanos y degradantes sobre ellas. La desaparición impide que la persona puedan continuar ejerciendo sus derechos, y de igual manera se violenta los derechos de la familia del desaparecido pues causa grave sufrimiento.¹²⁴ La conducta de las autoridades judicial debe precisar en esclarecer las desapariciones forzadas, pero, además debe resolver los procedimientos de manera rápida y eficiente para que los familiares no tengan zozobra y la angustia que les acongoja respecto de la incertidumbre que provoca el paradero de su familiar, por ello en estos asuntos se tolera que los familiares del desaparecido promuevan tantos recursos judiciales o administrativos como consideren convenientes.¹²⁵ Las autoridades deben resolver de manera congruente y en los términos previstos por la ley los asuntos que se les presente a fin de no dilatar las resoluciones, recuerdes el proverbio jurídico que versa “justicia dilatada es justicia denegada.” El hecho de que los procesos jurídicos sean lentos conlleva un problema de inseguridad y falta de confianza por parte de los ciudadanos hacia la autoridad, además, de afectar a las familias en mayor o menor medida, pensemos en los casos que involucran el cobro de adeudos civiles y mercantiles, si bien la demanda se entabla en contra de una persona específica no es menos cierto que afecta a quienes comparte su círculo más íntimo; por ejemplo cuando se cobra una deuda en la cual el deudor no tiene el dinero para pagar el monto, y se procede a tratar formal embargo de sus bienes raíces, los familiares del deudor se ven involucrados por compartir el mismo domicilio, y tener en ocasiones un patrimonio en común, si bien existen juicios sumarios los procedimientos suelen aún ser tardados, y la conducta de las autoridades juega un papel importante en la celeridad en que se resuelvan los asuntos, ya que se pone en juego el

¹²⁴ Cfr. Corte IDH. Caso Anzaldo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202, párr. 93

¹²⁵ Cfr. Corte IDH. Caso Bácama Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencias de 25 de noviembre de 2000. Serie C. No. 70 párr. 129

patrimonio de las personas; las familias siempre se sienten temerosas de perder todo aquello por lo que han trabajado mientras mayor sea la espera de una resolución mayor es la angustia.

- La afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso: los litigios judiciales son desgastantes para las personas de manera económica, emocional, física y psicológica, especialmente en México, pues la justicia mexicana se mueve a pasos de tortuga, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve¹²⁶, principalmente en casos que involucran la privación de su libertad por mencionar un ejemplo, pensemos de la siguiente manera, si se le dicta a una persona una prisión preventiva oficiosa y el procedimiento se dilata por 3 años sin recibir una sentencia sea condenatoria o absolutoria, la persona ya perdió 3 años de su vida en libertad, si recibe una sentencia absolutoria por parte del Estado no hay una restitución y si se le condena mediante una sentencia esos 3 años de su vida no se le toman en consideración.

Todo lo señalado con anterior nos pone de frente a la pregunta planteada en hojas anteriores ¿Acaso con el dictado de una sentencia se da por cumplida la impartición de justicia en este país? La respuesta es una negación, dentro de los tribunales se estudia el debido proceso, sin embargo, todas las personas tienen un derecho humano que les permita ejercitar una serie de garantías, a través de las cuales se deben llegar a decisiones fundadas y motivadas, las cuales deben entrar forzosamente en un parámetro de comprobación, para decir con un elevado grado de certeza que se trata de decisiones justas. De esta forma, el deber del abogado es vigilar que las garantías mínimas de su cliente se vean satisfechas en los procedimientos de tipo judiciales o administrativos, de no ser así se afectaría los derechos de las personas.

¹²⁶ Cfr. Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405, Párrafo 185

La justicia que se pretende alcanzar en los tribunales judiciales, genera un debido proceso legal, dentro del cual se establecen los valores jurídicamente protegidos, proyectados a partir de las hipótesis normativas. Organismos como la Corte Interamericana han reafirmado que todos los órganos jurisdiccionales como aquellos que tengan un carácter administrativo o no jurisdiccional, tienen el deber de adoptar decisiones que resulten justas basadas en el respeto a las garantías del debido proceso¹²⁷. Conforme a lo planteado con anterioridad se debe tener en consideración que los procedimientos judiciales son un todo, lo cual incluye las decisiones de los tribunales de apelación y la observancia de los criterios de los tribunales internacionales¹²⁸, aunado con la actuación de los abogados postulantes, a fin de que pueda existir una adecuada sinergia en la protección de los derechos de los gobernados dentro de los procedimientos judiciales, téngase presente que una buena resolución o sentencia no es aquella que es favorable a las pretensiones de los gobernados, sino en la cual queda establecida que durante todo el procedimiento no hubieron violaciones a los derechos humanos del gobernado de ninguna forma por parte de la autoridad y en todo momento se vigiló le principio pro persona y los controles de convencionalidad y constitucionalidad, de esta manera dichas resoluciones podríamos catalogarlas como justas.

2. Crea fama y te harás notar.

Hay varias frases coloquiales y refranes que se ocupan en el mundo de la abogacía para aducir a la forma de actuar de algunos abogados y porque no para señalar su especialización en un área determinada. Pongámoslo de esta forma la gente cuando decide contratar los servicios de un abogado usualmente confía mucho en él o decide no confiar tanto en el profesionista y suele cuestionarlo en su manera de actuar, esto último lo puede realizar por tres razones: 1) el cliente previamente contrató los servicios legales de otros abogados los cuales de alguna manera le

¹²⁷ Cfr. Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 104

¹²⁸ Cfr. Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. Párr.189.

quedaron mal, 2) el cliente tiene la interpretación subjetiva de la norma y mediante la lógica aduce ciertos criterios comunes jurídicos y pretende erróneamente inmiscuirse más en el asunto, y 3) simplemente el cliente es una persona caprichosa que desea se haga su voluntad. Estas situaciones llevan a que se generen malos entendidos entre los abogados y los clientes, fricciones que lamentablemente terminan ventilándose dentro del gremio como experiencias negativas.

En México la mayoría de las personas ven con malos ojos a los abogados, calificándolos usualmente como corruptos, mentirosos, tramposos y bebedores consuetudinarios. Parte de esta fama ha sido creada por el gremio que se dedica principalmente al litigio reforzada constantemente por los actos de corrupción que realizaban. Cuenta la voz de la experiencia que antes la reforma constitucional de 1994 que cambió la estructura del Poder Judicial Federal, la cual dio pauta para la consolidación de la justicia federal en México bajo los estándares más altos de calidad, no siempre las cosas marcharon de la mejor manera en México. Previo a la reforma comentada si bien los juicios si bien se llevaban a cabo dentro de los tribunales no se resolvían ahí, sino que se hacía fuera de los recintos solemnes conforme a las pretensiones del cliente, cantinas como “El Gallo de Oro” en la Ciudad de México ganaron una amplia reputación, se decía que si un abogado quería resolver un asunto a su favor, debía ir un viernes después de las tres de la tarde a la cantina “el Gallo de Oro”, pues en este lugar se podía encontrar desde el pasante de servicio social hasta el ministro de la Suprema Corte. Esta mala fama que en su momento se creó de los abogados, lamentablemente perduró mucho tiempo y se arrastra como estigma social, muchas personas creen que esa es la forma en cómo se resuelven los problemas jurídicos en México, por tanto, piensan que la única forma de obtener justicia en México es a través de la corrupción.

Los abogados en el imaginario colectivo mexicano se han concebido como personas llenas de relaciones, lo cual también se ha vuelto otro mal que no se ha podido erradicar de esta profesión, malestar que se ha perpetrado como una práctica constante tanto por los abogados postulantes como por los estudiantes de la licenciatura en derecho. Erróneamente la gente sin conocimiento del sistema

jurídico mexicano y los mismos abogados han pensado que mientras más conocidos un abogado tenga, más conectado se encuentra, por tanto, sus asuntos se resolverán más rápido y conforme a las pretensiones de sus clientes, lo cual es un pensamiento bastante pobre. Erróneamente los abogados se centran en generar relaciones personales y dejar de lado los ejercicios argumentativos, por ello, nuestro sistema jurídico se basa en replicar un modelo operativo antes que uno crítico, hoy en día se necesita que el expediente pase por varias personas que hagan un trabajo medianamente aceptable para emitir una resolución de dudosa credibilidad y certeza, las cuales son apeladas o bien recurridas ante la justicia federal para que se resuelvan como en un primer momento debieron resolverse. Estos males han contaminado a muchas nuevas generaciones de postulantes, quienes están más preocupados por conectarse rápido con profesores y estudiantes de su licenciatura u otra para gozar de los beneficios que un futuro puedan obtener, siendo la obtención del título profesional un mero requisito de trámite.

En la licenciatura en derecho en un país como México importa más las relaciones que haces en tu estancia universitaria que los conocimientos adquiridos. Ello a su vez forma parte de las denominadas elecciones con los pies, es decir, los jóvenes hoy día prefieren estudiar en determinadas escuelas y asistir a determinados clubes porque ello les da un boleto para adquirir un determinado estatus en el futuro. No está mal premiar a la inteligencia emocional en esta carrera, pues mucha de la labor que realizaran los jóvenes como futuros abogados será el trato con diferentes tipos de personas; pero la comprensión de las normas y los problemas sociales muchas veces requiere la existencia de un ojo crítico y del estudio filosófico de algunas doctrinas. En los jóvenes actualmente ya no hay amor por el conocimiento y la pasión por el estudio se encuentra casi extinta, no obstante, si permanece la ilusión y el deseo de volverse ricos y exitosos a través de su ejercicio en la abogacía, principalmente porque consideran que la carrera los puede colocar en un puesto de dirección o mando, de igual manera los podría ubicar dentro de los escenarios de la política.

Un gran problema que existen dentro del foro jurídico en México es que se han vuelto una mafia en determinados saberes jurídicos, es decir, si no eres alguien reconocido en la materia sea porque apenas comiences a desenvolverte o bien no tengas las relaciones adecuadas difícilmente los servidores públicos querrán atenderte. Las personas en México no contratan abogados para que les brinden seguridad jurídica, sino para que sí o sí les resuelvan pretensiones, aunque estas no sean del todo licitas; por medio de este último punto cuando muchos abogados deciden abusar de las personas de diferentes maneras, una de ella es a través de los contratos leoninos, donde sin importar las reglas del arancel terminan elevando sus honorarios más allá de lo legalmente establecido. Permítaseme compartir una anécdota respecto de un abogado cuyo nombre no pronunciare pero que suele ser apodado como Villarobo. El abogado anteriormente era apoderado legal de una empresa, sin embargo, durante el tiempo que ejerció el cargo de apoderado jurídico, además de brindar asesoría legal a los dueños de la empresa, llevaba asuntos de forma particular de los trabajadores y sus familias a quienes les cobrara altos honorarios, sin embargo, algunos de los trabajadores a los cuales les llevaba sus asuntos eran sindicalizados, por lo tanto, el abogado estaba cayendo en prácticas desleales ya que se presentaban conflictos de intereses al momento de que hubiera un asunto entre la empresa y el trabajador. Cuando el abogado fue rescindido de la empresa procedió a ofrecer sus servicios como abogado particular, sin embargo, su área de especialidad era el derecho laboral, su cartera de clientes por consiguiente se volvieron los trabajadores de esa empresa, a los cuales les cobraba el cincuenta por ciento de la suerte principal, cuando solamente están permitidos los cobros de hasta el treinta por ciento, siendo así, si un trabajador dentro del litigio laboral se le debía pagar doscientos mil pesos por los años de servicio, el abogado le cobraba la mitad, es decir, cien mil pesos, cuando en realidad dentro de una práctica profesional honesta le debería cobrar el treinta por ciento, es decir, sesenta mil pesos, porque al dedicarse al litigio esa persona no es su único cliente.

Un problema que aquejan las personas que se desenvuelven dentro del ámbito profesional de la carrera de derecho, es la denominada colegiación, lo cierto es que la colegiación en esta área del saber es considerada simplemente como charlas de

café, mientras cubras las cuotas no pasa nada, por ello es que estos colegios se han vuelto clubes con los que basta tener una membresía para decir que se está colegiado.

Al apartado se le denominó crea fama y te harás notar debido a que muchos abogados y abogadas a lo largo de su trayectoria jurídica han consolidado una reputación, ya sea por sus buenas o malas prácticas. Los sobrenombres de algunos son; “El abogado del diablo”, “El Mago”, “El Midas del derecho”, sin embargo, todos estos sobrenombres pertenecen a algunos abogados que bien han trabajado en forma individual o que son los socios mayoritarios de algún despacho y que, si bien de alguna manera poseen sus servicios diversificados, lo cierto es que la mayoría de la población los contrata por la fama del abogado titular, no así por el servicio que ofrecen. Pero las nuevas generaciones han apostado por el registro de su propia marca, volviéndose emprendedores y dando a conocer su especialidad al igual que el servicio que pueden aportar de una manera más clara, como ejemplo podríamos citar “M.M.H, A.C, somos el brazo fuerte de tu empresa” si observamos la marca lleva las siglas de los fundadores “Martínez, Morales y Hernández” y el servicio que están ofreciendo está enfocado para un sector en específico, las empresas, que decían contratarlos saben que contarán con asesorías enfocadas a las áreas que sean de su interés como; Derecho fiscal, derecho administrativo, derecho fiduciario, derecho laboral desde el enfoque patronal, licitaciones, registro de marcas y patentes, incluso servicios de contabilidad y auditoría. De esta forma la práctica de la abogacía obtiene un giro más especializado y el campo de trabajo se vuelve más funcional.

3. El ser y el deber ser de la abogacía mexicana.

La labor de la abogacía conlleva un profundo compromiso social para la persona que la ejerza, pues el abogado tiene la misión de buscar cambios que mejoren las vidas de las personas y sobre todo que se logren conseguir acercamientos a los ideales de justicia. Es preocupante observar a las generaciones de estudiantes de derecho que cada día prestan menos atención a los aspectos filosóficos jurídicos y se preocupan más por la obtención de formularios que atiendan a sus pretensiones

o las de sus potenciales clientes, sin comprender realmente la profundidad de los temas. Lamentablemente los jóvenes estudiantes consideran que la Universidad es solamente un requisito más para obtener un título profesional con el cual puedan conseguir un empleo en la administración pública o la procuración de justicia. En las generaciones de finales del siglo XX a los estudiantes de derecho en México les tocaron los grandes cambios y retos que representaban los acuerdos de libre comercio en las relaciones cotidianas como era el TLCAN (Tratado de Libre Comercio con América del Norte), no obstante, a partir del siglo XXI la globalización ha generado nuevos parámetros para consolidar el futuro de los sistemas jurídicos, sin embargo, pocas personas le prestan la debida atención, y se prefiere continuar con los dogmas clásicos que en ocasiones ya no son del todo efectivos para resolver los desafíos jurídicos que se presentan en el siglo XXI, haciendo más lenta su compresión y el cambio de paradigma. Ante esto vale la pena preguntarse ¿Importa el derecho en el mundo actual? ¿Será que el derecho está en tiempos de crisis? ¿Cuál es papel de la academia jurídica?

En las lecciones de derecho del siglo XX se indicaba que el derecho servía para brindar seguridad jurídica, mediante la certeza que la comisión de ciertas conductas estaba prohibidas o permitidas por la ley. Sin embargo, en el siglo XXI, estudiar únicamente la ley deja un espectro de visión muy corto para los problemas que en un futuro deberán enfrentar los abogados. El derecho en su momento entregó esperanza a la población respecto de la interpretación subjetiva de la norma, sin embargo, esa interpretación subjetiva no basta frente a los intereses internacionales a los cuales se somete nuestra sociedad. El futuro de la abogacía ahora se puede ver desde la óptica que en su momento propuso Baruch Spinoza “bajo el miedo o la esperanza”, por tanto, la seguridad jurídica que brinda el derecho debe ser interpretada como esperanza para la población, respecto al cambio de los paradigmas jurídicos que han burocratizado constantemente la impartición de justicia.

El ambiente de las escuelas de derecho y los centros de investigación de la misma en este siglo XXI, limitan mucho el desarrollo de los profesionistas y de las nuevas

tendencias del conocimiento. Lamentablemente para las escuelas públicas y privadas se ha vuelto más importante la cantidad que la calidad, por ello, el número de egresados va en aumento, aún si estos no cuentan con la preparación suficiente para lograr realizar un desarrollo profesional ya no excelente sino aceptable. Lamentablemente se ha prohibido reprobar los alumnos, así como imponer trabajos académicos relacionados con investigación jurídica, en los cuales se evalué la forma y el fondo, peor aún si se les encarga leer un libro y realizar un examen sobre el último para comprobar su comprensión. Por cuanto hace a los centros de investigación jurídica los últimos se componen de claustros tan cerrados que no aceptan la divulgación de conocimiento novedoso ya que pudiera ser catalogado como peligroso, lo cual demuestra que estos nichos de investigación han sido corrompidos en las doctrinas jurídicas que se desean enseñar.

Para los estudiantes de derecho, les es mucho más importante el aspecto práctico antes que la reflexión filosófica, por ello en algunas facultades se han sustituido materias relacionadas con la filosofía, la sociología y la lógica jurídica, para ser remplazadas por materias que se centren en el llenado de formatos. Estas prácticas forenses o talleres como en ocasiones se les suele denominar prepara a los estudiantes para ser autómatas jurídicos antes que juristas promoviendo desde este punto que se pierda la reflexión jurídica. Hay una falta de comprensión amplia del iusnaturalismo, iuspositivismo y del realismo jurídico, no se hable ya de teorías de como las de Cossio, Dworkin, Hart, Austin entre otros que lamentablemente se enseñan hasta niveles de posgrado.

El ejercicio de la profesión se encuentra vinculada con las necesidades y motivaciones básicas de las personas, la abogacía no es la excepción. El conjunto de estas necesidades permite que el ser humano pueda alcanzar un desarrollo personal completo, las necesidades y motivaciones se pueden dividir en cuatro grandes rubros que son; el vivir (supervivencia) amar (relaciones), aprender (crecimiento y desarrollo) y dejar legado (sentido y aportación)¹²⁹. El legado de los abogados no debe centrarse en el número de relaciones que han juntado en su vida

¹²⁹ Covey Stephen R (2004) El octavo hábito de la efectividad a la grandeza, Paidos, México, p. 36

para resolver los problemas que se planteen, los abogados deben centrarse en mejorar el sistema jurídico desde el ámbito al cual hayan decidido desempeñarse. El abogado debe ser la primera persona que oponga a que la política este sobre el derecho, y no un facilitador de estas conductas como lo ha venido propiciando, de otra manera nuestro sistema jurídico no cambiará, ya que lo hemos transformado en un sistema donde lo ilícito es más fácil de hacer que lo lícito, la consecuencia de estas acciones las vemos a diario y desafortunadamente son las que entorpecen al sistema.

Cuando el abogado no hace bien su trabajo o ejercita una mala praxis en perjuicio de su cliente, las personas quieren reclamar la indemnización por una responsabilidad civil, al respecto los criterios judiciales señalan lo siguiente

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO. LA TEORÍA DE LA OPORTUNIDAD PERDIDA ES APLICABLE PARA DECIDIR SOBRE SU MALA PRAXIS.

El derecho comparado, específicamente el estadounidense, español y argentino, pone de relieve que el mayor problema al que se enfrenta una persona que ejerce una pretensión en contra de quien fue su abogado postulante o patrono en un negocio subyacente, consiste en demostrar que, si no hubiera sido por la negligencia del demandado, el demandante habría prevalecido en aquella pretensión, lo que se aproxima a la denominada por la doctrina teoría del "caso dentro de un caso" o case within a case. Esto ha sido criticado doctrinalmente y ha llevado a diversos tribunales a apartarse de ella, porque impone un estándar probatorio desproporcionado, conforme al cual, la parte actora del juicio de responsabilidad civil prácticamente soporta toda la carga de la prueba, y debe reconstruir teóricamente todo el juicio subyacente, ofreciendo y desahogando los medios probatorios idóneos y suficientes para que el juzgador lo considere exitoso, todo esto como presupuesto para que se acoja su pretensión de responsabilidad civil por mala praxis y logre la condena a la reparación del daño a quien fuera su abogado patrono. Para paliar esa situación y equilibrar las cargas probatorias, la doctrina y algunos tribunales extranjeros se han decantado por la aplicación de la teoría de la "oportunidad perdida", "pérdida del chance" o lost opportunity, que considera que la obligación asumida por el abogado postulante o patrono puede calificarse de medios y no de resultado, pues la actividad debida consiste en ejecutar las prestaciones que, de acuerdo con las reglas de su profesión y según la diligencia, vayan dirigidas a la mejor tutela del interés del cliente, sin que sea necesario demostrar, sin lugar a dudas, lo fundado de la pretensión del juicio subyacente, sino que bastará con evidenciar la probabilidad de ello y, por parte del postulante, su actividad y empeño en favor de su cliente. Esta postura encuentra sustento en el sistema probatorio mexicano regido por los principios ontológico, lógico y de cargas dinámicas, que busca como finalidad una equilibrada distribución de las cargas probatorias en los juicios y, por ello, admite servir de base para determinar cuándo hay mala praxis, así como para orientar en la determinación del quántum de los daños consecuentes.¹³⁰

¹³⁰ Jurisprudencia de registro 2022912 [marzo 2021] <https://sjf2.sjcn.gob.mx/detalle/tesis/2022912>

Como se puede observar lo previamente señalado ha sido un problema que ha enfrentado el sistema jurídico mexicano, sin embargo, como debemos entender que el criterio jurisprudencial enfatiza la doctrina denominado “caso dentro de un caso” o “*case within a case*” dentro del derecho anglosajón, en la cual se establece la imposición de un estándar probatorio desproporcionado, esto es así, ya que la parte actora en el juicio de responsabilidad civil corre con toda la carga de la prueba, pues debe de analizar las diversas hipótesis legales que envolvieron al procedimiento del cual se le reclama la responsabilidad civil al abogado, lo cual complica la situación ya que el procedimiento se desarrolla en distintas etapas que pueden desenvolverse de distinta manera, lo cual da paso a la “teoría de la oportunidad perdida”, esta considera que la obligación asumida por el abogado postulante o patrono puede calificarse de medios y no de resultado, es decir, realizar aquello que considera mejor para su cliente atendiendo a la manera en que se vaya desenvolviendo el procedimiento. De esta manera las personas tienen que entender que el hecho de contratar un abogado e ir a juicio no garantiza que se vaya ganar, y que el abogado está obligado a preservar los intereses del cliente y defenderlo conforme la situación se desenvuelva y como mejor le parezca, sería muy difícil que un abogado tratara de establecer una responsabilidad civil por una mala práctica, ya que cada persona piensa de manera distinta, por tanto, existe más de una sola estrategia legal para ganar el caso. De ahí, que entre la colectividad se piense mal de los abogados, al momento de pensar que no se puede lograr un resultado efectivo si se procede contra ellos, señalando el adagio “perro no come perro”.

Como abogados debemos ser conscientes que las personas al recurrir con un abogado desean muchas cosas, pero, pocas de estas realmente saben lo que quieren. El trabajo del abogado debe ser el de guía, debe tener presente siempre que el cliente jamás tiene la razón, debe mantener siempre una relación estrictamente profesional con este y plantearle de manera clara todos los escenarios posibles que pueden ocurrir conforme su situación vaya avanzando. Es deber del abogado anticipar las estrategias de su contraparte y prever los peores escenarios que pudieran generarse si la autoridad no resuelve a su favor.

Epílogo

El libro que tuvo la oportunidad de leer estimado lector, es una obra que rompe con los paradigmas clásicos que se tiene sobre las personas que se dedican al ejercicio de esta profesión, pues presenta los errores y aciertos tanto del ámbito académico como del foro.

El libro se dividió en tres capítulos, en el primero se abordó aspectos relevantes del plano lógico argumentativo y la práctica discursiva, ya que, el pensamiento lógico y la argumentación son herramientas básicas que requiere dominar el abogado para el correcto ejercicio de su profesión. Por medio de reflexiones filosóficas, fue posible apreciar las visiones objetivas y subjetivas del derecho, a partir de los estudios filosóficos puestos en práctica. De esta forma, se pretende hacer que las nuevas generaciones reflexionen, puesto que, en el siglo XXI, los jóvenes en los problemas se preocupan más por resolver las preguntas ¿cuál es el problema? ¿cuál es la solución? Antes que detenerse a pensar sobre los cuestionamientos de causa ¿por qué surgió el problema? ¿cuáles son las posibles soluciones? ¿cómo se llega a la solución? ¿cuáles son las consecuencias que a futuro lleva la decisión tomada? Siendo así, la labor principal del abogado es ser un crítico social, de manera que la hermenéutica y la exegesis jurídica cobran una gran importancia.

El libro expone con claridad la importancia de la sinergia entre el enfoque teórico y el práctico para un abogado, haciendo especial énfasis en el aspecto discursivo, toda vez que, la argumentación jurídica requiere factores de comprobación más allá de la confirmación, modificación o revocación de una sentencia que pueda darse dentro de los tribunales, pues debe mantener una concordancia entre el ámbito objetivo y subjetivo de la justicia.

En el capítulo segundo del libro se expuso la adecuada manera de crear una teoría del caso aplicable para las distintas materias jurídicas, así mismo, se estudiaron las pautas para generar un adecuado litigio estratégico, y se reflexionó sobre el uso de la ponderación en el ámbito constitucional. Dentro del capítulo fue posible encontrar críticas y reflexiones a las teorías de Atienza, Alexy, Taruffo, Cabrera Nieto, entre

otros, recuérdese que el abogado es un garante de la certeza jurídica, por lo que existe una gran diferencia entre lo legal, lo constitucional y lo justo.

En el tercer capítulo se hace referencia al papel del abogado en la sociedad, se abordan aspectos relativos a los procesos judiciales, administrativos y al sistema judicial mexicano con una mirada crítica, se reflexiona sobre el aspecto ontológico y deontológico de la práctica jurídica mexicana por parte de los abogados mexicanos, estableciendo la diferencia entre el jurista y el operador jurídico. También, se aborda la importancia de la fama y reconocimiento que constantemente buscan los abogados ante la sociedad, y la reputación que se labran dentro de la práctica jurídica, lo cual lleva a generar ciertos estereotipos sobre el abogado, resumiendo en frases coloquiales como: los abogados son como los plátanos ninguno es derecho, abogado que no bebe demanda que no procede, haciendo alusión al aspecto negativo del ejercicio de la profesión jurídica. Incluso entre los mismos estudiantes de licenciatura con frases como: estudias derecho para ejercer chueco. De esta manera, con el tercer capítulo del libro se buscó demostrar la necesidad e importancia de tener abogados en la sociedad, además, de hacer una crítica a los aspectos positivos y negativos de la profesión jurídica y su permeación dentro del sistema jurídico.

En estos años como profesionista de la ciencia jurídica y a través de este libro he tenido tiempo para pensar que el sistema jurídico mexicano se debe renovar o va a parecer. Nuestro sistema jurídico está al borde del colapso consecuencia en parte de la mala práctica jurídica, también por la falta de interés en el ámbito académico nuestros claustros científicos están muy chapados a la antigua, si bien no está mal, son muy herméticos ante las nuevas posturas que pudiera generarse sobre la apreciación jurídica. El derecho mexicano ha tenido notables avances y ha sido punta de lanza, pero está en un punto álgido. Preguntarse ahora sobre ¿Qué estás haciendo para cambiar el sistema?

Fuentes de información

Bibliografía

Alexy R (2014) La fórmula del peso, (Trad. Carlos Bernal Pulido) en Argumentación jurídica. El uso de la ponderación y la proporcionalidad Carbonell M (coord.) Quito. Editora Jurídica.

Aristóteles. (2004). Retórica. Madrid. Alianza editorial.

Aristóteles. (2004). Ética nicomática. Madrid. Alianza editorial.

Baytelman A, A y Duce J, M. (2008) Litigación penal. Juicio oral y prueba. México, Fondo de cultura económica. Instituto Nacional de Ciencias Penales.

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

Becerra Bautista J (2006). El proceso civil en México, 19^a ed. México. Porrúa.

Beristáin, H. (1985) Diccionario de retórica y poética, México, Porrúa.

Beristain, H. (2003). Diccionario de retórica y poética. Porrúa. México.

Beristain, H. (2006). Gramática estructural de la lengua española México. LIMUSA noriega editores.

Betanzos Torres E., Gonzales Delgado I., Márquez Roa U. (2021) Teoría de la maquinaria jurídica. México. Tirant lo Blanch.

Benavente Chorres, H (2011). Guía para el estudiante del proceso penal acusatorio y oral. México, Flores editor y Distribuidor

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

Betti E., (1971) Interpretacione Delia Legge e Degli Atti Giuridici. Teoria générale e dogmática, Dott. 2^a ed, Milan, A. Giuffi-é Editore.

Botero Montoya, L. H. (2006). Teoría de públicos. Lo público y lo privado en la perspectiva de la comunicación. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín.

Bustos Guadaño E (2013), Filosofía del lenguaje, Madrid, Universidad Nacional de Educación a distancia.

Cabrera A, Neneka P (2008) Lenguaje y comunicación: teóricos generales características estructura naturaleza y funciones del lenguaje y de la comunicación oral y escrita. Venezuela. El nacional

Canosa Usera R. (1988) Interpretación constitucional y formula política. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.

Cárdenas Rioseco R (2007). *El derecho a un proceso justo sin dilaciones indebidas*. México, Porrúa.

Cárdenas Gracias, J. (2010) La argumentación como derecho, México, UNAM.

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

Contreras, Juan Carlos G. (Coord.). 2011. Modelo para armar: litigio estratégico en derechos humanos. México D.F.: Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C

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

Correas O (2011), Introducción a la sociología jurídica, 3^a edición, Fontamara, México.

Covey Stephen R (2004) El octavo hábito de la efectividad a la grandeza México, Paidós,

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

De Sousa Santos B (2003). La caída de Angelus Novus: ensayos para una nueva teoría social y una nueva práctica política, Bogotá, ILSA.

Dworkin R., (2014) Los derechos en serio, España, Ariel.

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

Dworkin R (1986) law's Empire. London, Fontana Press.

Estremaduro Vermejo, J (2001) "Repensando el interés público desde una perspectiva de género", en Discriminación e interés Público; Cuadernos de análisis jurídico. Escuela de Derecho, Universidad Diego de Portales.

Ferrajoli L., (1995) Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Madrid: Trotta

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

Fioravant M (2001) Constitución. De la antigüedad a nuestros días, Madrid. Trotta

Frank J (1930) Law and modern mind. USA. Routledge

Frank, J. (1949) Courts on trial: myth and reality in American justice. U.S.A, Princeton University Press

Frank, J. (2001) Derecho e Incertidumbre, México, Editorial Fontamara

Gibbard A (2003) Thinking How to live. Cambridge, Harvard University Press.

Gibbard A (2012), Meaning and normativity. Oxford, Oxford University Press.

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

Habermas J. (1992) Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des rechts und des demokratischen rechtsstaates, Francfort, Main Sunrkampa.

Hamilton G G (1990) Lógica parlamentaria, Colofón, México.

Hart, H. (2013) El concepto de derecho, 2^a ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot.

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

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

Hesse K. (1992) Escritos de derecho constitucional. 2^a ed. Madrid. Centro de estudios constitucionales.

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

Kelsen H. (2011) Teoría pura del derecho, México, Porrúa.

Lanzarote Martínez P. (2005). La vulneración del plazo razonable en el proceso penal, Granada, Editorial Comares S.L.

Leiter, B. (2013). Legal realism, old and new. *Valparaiso law review*, 47(4), 67-89. Recuperado de <https://bit.ly/3vbmt0b>.

León Parada, V (2005) ABC del nuevo Sistema Acusatorio Penal. Colombia, Ecoe Ediciones.

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

Osborn A. S. (1937) The Mind of the Juror as Judge of the Facts; or the Layman's View of the Law, Albany N.Y. U.S.A .The Boyd Printing Company.

Osuna Fernández-Largo, A. (1995) El debate Filosófico Sobre Hermenéutica Jurídica. México. Ediciones Universidad de Valladolid.

Platón (2018) "Teeteto" Diálogos de Platón, 15^a ed. México. Porrúa.

Pechoux, M. (1978). Hacia el análisis automático del discurso. Madrid: Gredos.

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

Radbruch G. (2014) Introducción a la filosofía del derecho. México. Fondo de cultura económica.

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

Raz J, (1990) Practical Reason and Norms, 2a ed. U.S.A. Princeton University Press.

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

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

Rojas Amandi, V M. (2011), Argumentación jurídica, México, Oxford.

Roth Deubel, A-NI. (2003). Políticas Públicas. Formulación implementación y evaluación. Bogotá: Ediciones Aurora.

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

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

Seco, M et al. (2008) Diccionario del español actual. Aguilar. México

Tamanaha, B. (2010), Beyond the Formalist-Realist Divide: The role of politics in judging, U.S.A Princeton University Press,

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

Toh, K. (2005) Hart's Expressivism and his Benthamite Project, *Legal Theory* núm.11.

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

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

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

Villegas García M (2010). Sociología y crítica del derecho, México Fontamara.

Von Ihering, R (1946) La dogmática jurídica, Buenos Aires, Losada

Von Ihering R (2000). *El fin en el derecho*, Tomo I. Trad. Diego Abad de Santillán, Puebla. Cajica

Weber, M (1983) Economía y sociedad, México, Fondo de Cultura Económica.

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

Zagrebelsky G. (1995) "La corte constitucional y la interpretación de la constitución" en López Pina A. (ed) División de poderes e interpretación. Tecnos. Madrid.

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

Jurisprudencia nacional

Jurisprudencia de registro 187528 [Marzo de 2002]
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/187528>

Jurisprudencia de registro 2004748 [Octubre 2013]
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004748>

Jurisprudencia de registro 2010166 [Octubre 2015]
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010166>

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

Jurisprudencia	de	registro	2021656	[Febrero	2020]		
https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2021656							
Jurisprudencia	de	registro	2022912	[Marzo	2021]		
https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2022912							
Jurisprudencia	de	registro	2024601	[Mayo	2022]		
https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024601							
Jurisprudencia	de	registro	2024582	[Mayo	2022]		
https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024582							
Jurisprudencia	de	registro	2024599	[Mayo	2022]		
https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024599							
Jurisprudencia	de	registro	2024846	[Junio	2022]		
https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006241							
Jurisprudencia	de	registro	2024830	[Junio	2022]		
https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024830							
Jurisprudencia	de	registro	2024831	[Junio	2022]		
https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024831							
Tesis	Aislada	de	registro	189743	[Mayo	2001]	
https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/189743							
Tesis	Aislada	de	registro	180526	[Septiembre	2004]	
https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/180526							
Tesis	aislada	de	registro	165929	[Noviembre	2009]	
https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/165929							
Tesis	Aislada	de	registro	160185	[Marzo	de	2012]
https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/160185							

Tesis Aislada de registro 2007923 [Noviembre 2014]
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007923>

Tesis aislada de registro 2006241 [Abril 2014]
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006241>

Tesis aislada de registro 2013778 [Febrero 2017]
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013778>

Tesis aislada de registro 2018214 [Octubre 2018]
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2018214>

Tesis aislada de registro 2024143 [Febrero 2022]
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024143>

Tesis aislada de registro 2024588 [Marzo 2022]
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024588>

Tesis Aislada de registro 2024575 [Mayo 2022]
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024575>

Tesis aislada de registro 2024576 [Mayo 2022]
<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024576>

Contradicción de criterios 2/2022 Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Amparo Directo 18/2020 Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Jurisprudencia interamericana

Corte IDH. Caso Geni Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas.
Sentencia de 29 de enero de 1997 Serie C No. 30

Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.

Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74

Corte IDH Caso Bulacio Vs Argentina. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100

Corte IDH. Caso Heliodro Portugal Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 186

Corte IDH. Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2009. Serie C No. 202

Corte IDH. Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246.

Corte IDH Caso Montesinos Mejía Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2020. Serie C No. 398

Corte IDH. Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2020. Serie C No. 405

Corte IDH. Caso Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios (FEMAPOR) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 1 de febrero de 2022. Serie C No. 448

Jurisprudencia de los Estados Unidos

State ex re. Shea v. Cocking, 66 Mont. 169, 213, Pac. 594, Rhodes v. State, 128 Ind. 189, 27 N.E. 86