

CARACTERÍSTICAS DE LA CORRECTA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA COMO HERRAMIENTA DEFINITIVA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO

CHARACTERISTICS OF THE CORRECT LEGAL ARGUMENTATION AS A DEFINITIVE TOOL WITHIN THE ACCUSATORY CRIMINAL PROCEDURE IN MEXICO

Artículo Científico Recibido: 24 de mayo 2019 Aceptado: 28 de Junio de 2019

Luis Eduardo Cervantes Granados¹

lexem.ab@gmail.com

RESUMEN: La presente investigación consta del análisis de diversos autores de orden nacional e internacional, así como de una multiplicidad de técnicas de argumentación que buscan el perfeccionamiento del litigio dentro del procedimiento penal acusatorio. Así pues, mediante la síntesis y esquematización de la argumentación y diversas técnicas de litigio en el marco jurídico actual, se considera alcanzar lo que busca el procedimiento penal acusatorio mexicano, que es la correcta impartición de justicia de una manera pronta y eficaz a través del uso de la lógica y la razón. Se busca encontrar las características fundamentales de la correcta argumentación jurídica, así como de las técnicas para su implementación en el procedimiento penal acusatorio en México.

ABSTRACT: The present investigation consists of the analysis of various authors of national and international order, as well as a multiplicity of argumentation techniques that seek to improve the litigation within the accusatory criminal procedure. Thus, through the synthesis and schematization of the argumentation and various litigation techniques in the legal framework, we will reach what the Mexican accusatory criminal procedure seeks, which is the correct delivery of justice in a prompt and effective manner through use of logic and reason. It seeks to find the fundamental characteristics of the correct legal argumentation

¹ Egresado de la Maestría en Derecho Procesal Penal Acusatorio de la Universidad Autónoma de Guadalajara campus Tabasco.

as well as the techniques for its implementation in the accusatory criminal procedure in Mexico

PALABRAS CLAVES: Retórica, Argumentación, Procedimiento Penal Acusatorio, Silogismo, Técnicas de Litigación Oral, Delimitación, Teoría del Caso, Falacia, Oratoria.

KEYWORDS: Rethoric, Argument, Accusatory Criminal Procedure, Syllogism, Oral Litigation Techniques, Delimitation, Case Theory, Falacy, Oratory.

SUMARIO: Introducción. I. La Retórica y sus antecedentes. II. La lógica y las falacias III. La Argumentación. IV. Filosofía de Chaïm Perelman. V. Reflexiones sobre la interpretación jurídica de Gustavo Zagrebelsky. VI. Luigi Ferrajoli y la ley del más débil. VII. Manuel Atienza y los silogismos dentro de la argumentación jurídica. VIII. Técnicas de Argumentación. IX. El Conocimiento como esencia de la argumentación. Conclusiones. Bibliohemerografía.

INTRODUCCIÓN:

La palabra como un arte, como un fragmento esencial del ser humano que lo insta a la unidad, a volverse gregario, se ha vuelto el crisol bajo el cual se observa la intención más alta del hombre, la evolución, tanto de sus sociedades como de sus métodos reguladores para las mismas, pues mediante la palabra escrita se han creado cual cincel sobre mármol, las obras más grandes de organización que nuestra especie ha asumido como suyas, y bajo la palabra hablada, naciones enteras se han conmovido para actos de extrema nobleza, así como milicias han sido alentadas a actos de vileza subyugante, por eso, es la palabra un arma tan poderosa, una que, es parte intrínseca de la profesión del litigante moderno, es su alma y su virtud, sin embargo, cuan triste es observar lo poco que nuestros jóvenes, e incluso varios de nuestros mayores, conocen de ella. En un nuevo sistema como lo es en nuestro Estado el Sistema Penal Acusatorio y Oral, la expresión verbal se ha vuelto el centro de todo, su uso y aplicación deciden hoy en día el destino de tantos, culpables e inocentes, pues la autoridad juzgadora se basa en aquello que es escuchado en las audiencias, en la explicación que se le da a las pruebas y en la veracidad vívida dentro de la voz de los testigos, o en la ausencia de ella, ¿Cómo debe argumentar un abogado dentro del sistema penal acusatorio? ¿Existe un algoritmo que nos ayude a englobar los principios mismos de la argumentación jurídica? ¿Cómo la argumentación puede agilizar el proceso judicial actual? Estas y otras preguntas serán observadas dentro de la estructura del presente

artículo, buscando, observando y exponiendo la información más relevante sobre el tema, ese punto de inflexión que hoy en día ensalza a tantos litigantes, y evidencia a muchos más. En el presente trabajo se abordará la Argumentación Jurídica como la herramienta por excelencia para agilizar y simplificar los procesos de orden penal en el sistema acusatorio mexicano, toda vez que su correcta implementación, la de la argumentación jurídica, es la base fundamental para la comprensión y la erradicación de redundancias dentro del orden jurídico, responsabilidad que recae casi en su totalidad en el abogado moderno, a quien desde luego va dirigido el presente diálogo, puesto que es él quien dará las pautas a seguir para que se lleve a lugar el choque de ideas y planteamientos que deberá resolver el juzgador, sin embargo, radica en la claridad y calidad que utilice el abogado al exponer su teoría del caso, o para defenderse de la del rival, la congruencia que pueda tener el juzgador para efectuar su fallo. La palabra es un arma poderosa, quizá la mayor que la humanidad ha creado en toda su historia, puesto que a través de ella, somos capaces de implantar en otros nuestras ideas y creencias, somos capaces de manifestar en mentes ajenas los esquemas y silogismos que poseemos en la propia, es pues que la expresión oral, es fuente de todo caos o de toda resolución, es inicio de guerras pero también de acuerdos pacíficos, por ello, el arte de estructurarla, ordenarla y ejecutarla en un marco jurídico tendiente a la eficacia y velocidad, es obligación del abogado moderno que se considere como tal.

I. LA RETÓRICA Y SUS ANTECEDENTES

Si queremos ser efectivos, también debemos ser específicos, no existe la eficacia si previamente no está sustentada en la realidad y en la objetividad, y para ello debemos comenzar entendiendo un concepto, el sustento antiquísimo de los oradores, abogados y todos aquellos que han dedicado su vida al arte de las palabras, la retórica, y en el ánimo de seguir dicha especificidad, podemos entender la retórica como "el arte del bien decir, de dar al lenguaje escrito o hablado eficacia bastante para deleitar, persuadir o conmover"². La retórica es pues el fundamento de la argumentación, es el núcleo mismo de ella, la esencia de la que está compuesta, y por ello, es menester primero profundizar un poco más en ella.

² Real Academia de la lengua española, definición de Retórica.

La retórica no es un arte nuevo, es tan antiguo como el lenguaje mismo, pues el efecto que las palabras pueden tener en la mente humano ya lleva milenios siendo estudiado, aplicado y controlado, es de hecho, esta trascendencia histórica lo que esencialmente le ha vuelto un arte, pues desde hace ya mucho más de dos milenios, en la Grecia antigua, Aristóteles ya nos ilustraba sobre la complejidad de la misma, y nos mostraba técnicas y enseñanzas vitales que han trascendido hasta nuestros días, esto último de notable providencia pues, habla de la fuerza y vigor con que el hombre ya desde hace siglos vislumbraba el poderío que la palabra ejerce sobre él mismo. Ahora bien, es de crucial necesidad dar separación a la retórica de la oratoria, pues, aunque similares, su confusión podría traer graves consecuencias al abogado moderno como se ha visto recientemente en la sociedad, y si bien ya hemos definido lo que es la retórica, la oratoria podría entenderse como la materialización de la retórica mediante el discurso verbal y hablado, es la expresión oral de la misma, le da forma y sonido en el universo físico de los oyentes, y, para resumir, es el "arte de hablar con elocuencia" ³.

Así pues, dentro del proceso judicial acusatorio, a oralidad es una manifestación constante de la argumentación, por eso, me permito hacer una distinción muy necesaria que lamentablemente poco se toca hoy en día, cuando es la actualidad la que más le necesita, y es que no es lo mismo, ni de cerca, la oratoria epidíctica que su hermana más formal, la oratoria judicial, similares en casi todos sus aspectos distan en los más importantes, pues si bien ambos tipos de oratoria están basados en concentrar la atención de un público en hechos pasados y de favorecer o desfavorecer dichos hechos (encomio o vituperio)⁴ la oratoria epidíctica busca exaltar los ánimos hacia las virtudes, es decir, nos habla de la valentía, la sensatez o la sabiduría, es decir, nos procura convencer del virtuosísimo del ejecutor de las acciones en cuestión, o en su defecto, busca desvirtuar su imagen al hablar de vergüenza y de una carencia ética desdeñable en el sujeto, situaciones y percepciones que, si bien, son de importante moralidad, no son el centro de la oratoria jurídica, además que la oratoria epidíctica está diseñada para un público que no está versado en las materias del derecho y la impartición de justicia, es más bien un espectáculo destinado a las multitudes impresionables que no ostentan calidad o capacidad alguna para rebatir o juzgar a un nivel de impartición jurisdiccional, ahora bien, la oratoria jurídica, nos relata

³ Real Academia de la Lengua Española, definición de Oratoria.

⁴ El lector no debe distraerse con las estructuras de la oratoria epidíctica por el momento pues no nos ocupan, pero son dignas de repasarse de manera ulterior.

hechos del pasado, sin embargo, los mismos son observados desde una perspectiva basada en la legislación, la lógica y la razón, y mediante ellas, se busca convencer al juzgador que la teoría del caso presentada es la correcta.

Es pues la oratoria jurídica (o forense) y no otra, la que nos ocupará en el resto del presente artículo, pues si bien no está demás para el litigante moderno tener un repaso a conciencia de la oratoria epidíctica, no viene al caso y constituye más bien parte importante del acervo cultural general de quien estudia derecho. Aristóteles nos habla dentro de su tratado sobre la retórica acerca de lo que comprende la oratoria judicial, y dice, magníficamente a mi parecer, lo siguiente:

Por lo que concierne la acusación y a la defensa, consideraremos a continuación a partir de cuántas y cuáles premisas se deben hacer los silogismos. Tres son los temas que hay que estudiar: primero, por cuáles y cuántas causas se comete injusticia; segundo, en qué estado se encuentran aquellos que la cometen; y tercero, contra quiénes se comete y estando en qué disposición⁵.

Fue sin embargo Aristóteles, aunque quizá el más conocido, no el único de tantos otros que comprendieron la importancia de las palabras para la administración de justicia, tenemos pues Isócrates, un griego de amplio conocimiento en la palabras, fundador de varias escuelas de alfabetización y oratoria pero sobre todo de redacción jurídica, pues sus ensayos y escritos sobre derecho perduran aún a nuestros días por la eficacia y belleza de los mismos, también tenemos a Gorgias, quien fue precursor de la utilización de la retórica y la oratoria en el derecho internacional ya que fungió como embajador procurándose grandes logros y avances en lo que a relaciones internacionales se puede hacer referencia, y, un favorito personal, Marco Tulio Cicerón, quien desde luego fue ampliamente conocido por ser un cónsul justo y bien encaminado para Roma, pero aún más, por ser considerado como el mejor orador en la historia del Imperio Romano, título bien merecido, pues su uso de la palabra hablada y escrita dentro del ámbito jurídico fue perfecto, y sobre todo, fue de naturaleza progresista para lo que a la interpretación y ejecución de la justicia refiere. Marco Tulio Cicerón fue sin duda el mayor ejemplo que podría brindar sobre la sólida amalgama que se da entre la argumentación y el derecho, entre la retórica y la ejecución

⁵ ARISTÓTELES, *Retórica: Libro 1*, Editorial Gredos, España, 2015, p.109.

de la justicia, pues de él fue la frase "No hay nada tan increíble que la oratoria no pueda volverlo aceptable"⁶.

II. LA LÓGICA Y LAS FALACIAS

La lógica debe ser un pilar fundamental de todo procedimiento jurídico, ya que si bien autores menos objetivos tratan de confundir al lector con ideologías pseudo humanistas en las que desvirtúan la lógica al tratar de justificar con eufemismos la naturaleza aberrada de algunas personas, la realidad es que no hay nada más humano que la lógica, puesto que el razonamiento metódico y determinado por los parámetros de la razón es el que nos separa de los animales, y es perfectamente válido y digno de estudiarse. A lo anterior ha de referirse en primer plano la definición de lógica, y de ello sabemos que es de acuerdo a Gregorio Fingermann "La ciencia de las leyes y de las formas del pensamiento, que nos da normas para la investigación científica y nos suministra un criterio de verdad"⁷.

La lógica es pues el único camino hacia la verdad, puesto que es en ella en quien nos basamos para tener certeza histórica, y es dicha certeza el núcleo de la búsqueda jurídica, pues si bien la justicia es el fin último, cierto es también que es imposible de alcanzar en ausencia de su componente más esquivo, la verdad, misma que solamente podrá salir a relucir mediante el proceso metodológico y científico que esté definido por parámetros de razón y sentido que lleven tanto al juzgador como a los oyentes a que la teoría del caso presentada es pues, cierta.

Las falacias por otra parte, son un terreno de difícil naturaleza, escabroso y escarpado en sí mismo, armas que pueden llevar la victoria pero que a su vez pueden tener terribles consecuencias, una de ellas la de sepultar la verdad bajo tal amasijo de enredos y falsedades que sea pues casi imposible de rescatar, y, en sus peores catástrofes, puede ser que confundan a un pueblo entero llevándole a su propia desviación del camino y pérdida en un mar de sin sentidos. Sabemos que la lógica estudia los principios de la demostración y la inferencia válida, pero también las falacias, las paradojas y la noción de la verdad⁸, y es por ello que debe dársele lugar a las primeras, pues las falacias son el principal distractor dentro del ámbito jurídico en el camino por alcanzar la verdad histórica de los hechos.

⁶ Se hace una especial recomendación al lector para mejorar en gran medida sus facultades retóricas consultar los muchos escritos de Marco Tulio Cicerón.

⁷ FINGERMANN, Gregorio, *Lógica y teoría del conocimiento*, México, El Ateneo, 1977, p. 10

⁸ CORAZÓN GONZÁLEZ, Rafael. *Saber, entender... vivir: una aproximación a la filosofía*. RIALP, Madrid, 2002 pp. 74-77.

Muchas discusiones versan sobre la definición de falacia, y muchos autores agregan y quitan partes a su general consideración, sin embargo, todos concuerdan en un aspecto único, el de Aristóteles, y es que una falacia es un argumento que parece bueno o correcto sin que lo sea⁹. Existen una gran variedad de falacias, que dan origen a decenas de clasificaciones y subclasificaciones, por lo que se pretenderá a continuación la claridad y la enumeración más pragmática:

Una clasificación racional de las falacias las divide en formales e informales. Las principales falacias formales son la afirmación del consecuente, y la de la negación del antecedente. Las falacias informales se dividen en: falacias de irrelevancia y de ambigüedad. Las de irrelevancia pueden ser de transferencia de propiedades (ad hominem, ad verecundiam, división, y composición), de apelación a los sentimientos (a la fuerza, a la piedad, a la ignorancia o al pueblo), de referencia insuficiente (generalización amplia o de accidente, generalización precipitada o de accidente inverso, petición de principio o de circularidad, y bifurcación), de conclusión irrelevante y de causa falsa. Las principales de ambigüedad son el equívoco, la de anfibología, y la de énfasis o acento¹⁰.

A continuación, nos daremos a la tarea de explicar sus dos grandes grupos, toda vez que el conocimiento de los errores comunes para llegar a la verdad, debería allanar el camino para alcanzar la misma. Si bien es un tema de extensión por demás remarcable, sí podemos proporcionar algunos supuestos principales que orienten en cuanto al estudio y encaminen al reconocimiento de las mismas.

La distinción entre las falacias formales e informales: las primeras pueden expresarse mediante símbolos lógicos, distinguiendo con precisión las partes que las componen, son argumentos incorrectos por razón de su forma; las segundas no pueden formalizarse y solo se describen de una manera general sus elementos mediante el lenguaje natural, son argumentos incorrectos por razón de su contenido, ya que la conclusión no se justifica en las premisas aportadas, pero se pretende persuadir mediante elementos intrascendentes o confusos¹¹.

A continuación, se presenta un cuadro explicativo que enumera algunas de las falacias más frecuentes y su división, es de oportuna naturaleza que dicho cuadro sea tomado de forma enunciativa y no limitativa, puesto que las clasificaciones de las falacias, así como las

⁹ Aristóteles, *Sobre las refutaciones Sofísticas*, Madrid, Gredos, 1982.

¹⁰ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Los argumentos jurídicos y las falacias*, Biblioteca virtual UNAM, p.182 véase <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/14.pdf>

¹¹ OLVERA LÓPEZ, Juan José y COTA MURILLO, Saúl, *Apuntes de Argumentación Jurisdiccional*, 2006, Instituto de la Judicatura Federal p.37.

mismas son consideraciones propias de diversos autores y no existe una división generalizada ni un acuerdo total en cuanto dicho asunto o la cantidad concreta de falacias existentes¹².

FALACIAS FORMALES	
AFIRMACIÓN DEL CONSECUENTE	
NEGACIÓN DEL ANTECEDENTE	
FALACIAS INFORMALES	
DE IRRELEVANCIA	
Transferencia de propiedades	
Hacia el hombre	Apelación a la autoridad
De división	De composición
Apelación a los sentimientos	
Apelación a la fuerza o temor	Apelación a la piedad
Apelación a la ignorancia	Dirigido al pueblo
Referencia insuficiente	
Generalización amplia	Generalización precipitada
Petición de principio	Bifurcación
Conclusión Irrelevante	
Causa Falsa	
DE AMBIGÜEDAD	
Equívoco	
Anfibología	
Énfasis o Acento	

Para brindar una mayor claridad al tema es necesario ilustrar mediante ejemplificaciones prácticas de la profesión del litigio, por lo menos un tipo de falacia de los dos grandes grupos mencionados, para ello, iniciaremos con la afirmación del consecuente, y por lo que

¹² Se hace referencia a las falacias nombradas dentro del presente artículo, más el cuadro ilustrado no debe entenderse como único, toda vez que la clasificación y número de las falacias es directamente dependiente a los criterios de cada autor.

respecta de las falacias informales, tomaremos como ejemplo la apelación a la autoridad, la manera siguiente sería la correcta para interpretar ambos supuestos:

La afirmación del consecuente es un argumento similar a una aplicación del modus ponens (de lógica formal), pero con la afirmación del consecuente. como premisa en vez de la afirmación del antecedente. "Si un testigo se conduce con falsedad en una diligencia judicial (antecedente) su dicho no tendrá valor probatorio en el proceso (consecuente) El testimonio de Pedro no tiene valor probatorio (consecuente), por tanto, Pedro se condujo con falsedad en una diligencia (antecedente)". Como se puede apreciar en el ejemplo, la conclusión final del argumento es el antecedente a partir de la afirmación del consecuente, sin embargo, de acuerdo con la lógica formal la conclusión necesariamente debe ser el consecuente a partir de la afirmación del antecedente. Ahora bien, por lo que va de la apelación a la autoridad, sabemos pues que esta falacia usa la admiración hacia un personaje famoso para tratar de obtener sostén para una afirmación. Por ejemplo: "Pedro Martínez (quien se considera una eminencia en derecho penal) dice que mi caso no era una prestación de servicios independientes, sino una verdadera prestación de un servicio personal subordinado (derecho laboral)" Este tipo de argumento no siempre es incorrecto, puesto que puede ser relevante apoyarse a una autoridad respetada en alguna materia, si se está discutiendo ese tema, pero en el ejemplo se apela a la autoridad de un doctrinario en una materia que no es la suya¹³.

Debemos tener especial cuidado, en el ejercicio del buen litigio, de no caer jamás en la elaboración de argumentos que se sostengan en falacias, pero también es necesario apuntalar que en ocasiones podemos ser dañados por las falacias, no solo por crear una teoría del caso basados en ellas, sino porque la contraparte las use contra nosotros, pues ha de recordarse de manera constante que las falacias, tienen apariencia de razonamiento correcto, peor en realidad es erróneo o engañoso (falaz)¹⁴.

III. LA ARGUMENTACIÓN:

¹³ Op.Cit. OLVERA LÓPEZ, Juan José y COTA MURILLO, Saúl, *Apuntes de Argumentación Jurisdiccional*, 2006, Instituto de la Judicatura Federal p.39-41.

¹⁴ Idem p.36

Cárdenas García nos explica que la argumentación está referida a la justificación de las premisas, de las decisiones y de los razonamientos¹⁵, ¿Y no es acaso ésta la labor principal del abogado? ¿acaso su continuo devenir no se basa en estas exactas palabras? Es claro que sí, que es la esencia misma del abogado descrita en las líneas anteriores, puesto que es nuestra labor justificar y defender aquellas deducciones y teorías que hemos formulado para la continuidad de nuestro caso, y es aquí donde la lógica nos lleva a valorar la abrumadora importancia de la argumentación, pues es total para cualquier litigante la estructuración correcta de la argumentación si es que desea ver la victoria en su proverbial procedimiento, y más aún puesto que nos encontramos hablando en materia penal del Sistema Procesal Acusatorio, pues en él se formularán de manera verbal los argumentos que defenderán y velarán por la inocencia o culpabilidad de un individuo, así de importante es este tema, que para desgracia del pueblo mexicano y tabasqueño, tan pocos manejan de manera correcta, pues se han confiado malsanamente a que las mismas habilidades que les sirvieron en el así llamado "viejo sistema" (del que sabemos es inquisitivo) les salvarán del escrutinio y de hacer una buena labor en el Sistema Acusatorio y Oral.

Sabemos que los argumentos jurídicos, desde tiempos de Aristóteles se dividen en dos grandes grupos, analíticos y dialécticos. Los primeros de ellos, en este caso los de orden analítico, se caracterizan por la presencia de silogismos, que, mediante su análisis a fondo, nos llevan con sus premisas a conclusiones de índole lógica, es por ello que se consideran de lógica formal, por otra parte los de orden dialéctico, tienen una mucho menor solidez, puesto que buscan mediante el diálogo y las proposiciones elocuentes, llevar a conclusiones que no necesariamente están basadas en hechos verídicos. Aquí es donde la abogacía comienza a dividirse y donde el conflicto y la controversia nace sobre el verdadero papel ético del abogado, puesto que, muchas veces se acusa a un buen orador de tergiversar la verdad histórica para persuadir a la autoridad de una mentira.

Dichas polémicas son fácilmente zanjadas (o eso consideran algunos defensores del discurso epidíctico) con la premisa básica de un abogado, pues el deber ser el es buscar siempre el más alto sentimiento de justicia, la verdad más pura, no obedecer pues a intereses menores que nos lleven a torcer el buen arte del litigio, enturbiando sus aguas con la codicia o el egocentrismo, pues si bien, se presupone que las partes serán como mínimo

¹⁵Op. Cit. CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Los argumentos jurídicos y las falacias*, Biblioteca virtual UNAM, p.153 véase <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/14.pdf>.

siempre dos pero la verdad ha de ser una". Sin embargo, no todos los autores tienen esa clase de pensamientos, el siguiente, por ejemplo, es un caso muy digno de estudio.

IV. FILOSOFÍA DE CHAIM PERELMAN

Perelman nos ofrece una perspectiva completamente distante a la valoración tan alta que algunos hacen hacia las virtudes, y explica que, en una contienda jurídica, no se llevará la victoria el abogado que se haya conducido con una lógica mayor, sino aquel que mejor usase a retórica para convencer. Perelman incluso creó una escuela en torno a ese pensamiento, misma que llamó "La escuela de Bruselas", que propone que los juristas no necesitan con tan alta estima a la lógica, sino a la retórica, un pensamiento ciertamente revolucionario puesto que busca exponer, de acuerdo a Perelman al derecho no como debería ser, sino como es. Perelman es firme con sus creencias, y busca opciones más "realistas" a los problemas del jurista, a las técnicas y a la ejecución de las mismas, de aquello que llama una nueva retórica, y que expresa de la manera siguiente:

El orador, en efecto, está obligado, si desea ser eficaz, a adaptarse al auditorio. por lo que resulta fácil comprender que el discurso más eficaz ante un auditorio incompetente no sea necesariamente el que logra convencer al filósofo. Pero ¿por qué no admitimos que se pueden dirigir argumentaciones a cualquier clase de auditorios? Al cambiar de auditorio. la argumentación varía de aspecto, y, si el objetivo que se pretende alcanzar continúa siendo el de influir con eficacia en los oyentes, para juzgar su valor no se puede tener en cuenta la calidad de los oyentes a los que logra convencer¹⁶.

Nos encontramos frente a un jurista que es también filósofo como sus homólogos griegos, y que busca una visión renovada del deber de un abogado, que no ha de confundirse con una desvalorización, sino como una revalorización, o en su defecto, la aceptación de valores que, según Perelman, no aceptamos como sociedad, él busca funcionalidad, antes que buscar la tan llamada virtud, y para ello usa argumentos muy centrados en puntos concretos, uno de los más penetrantes y abrumadores podría considerarse el siguiente:

Cuando se trata de demostrar una proposición, basta con indicar qué procedimientos permiten que esta proposición sea la última expresión de una serie deductiva cuyos

¹⁶ PERELMAN, Chaim, *Tratado de la argumentación, la nueva retórica*, Biblioteca Románica Española, Editorial Gredos, trad. De Julia Sevilla Muñoz, 5ta ed. 1989 p.39

primeros elementos los proporciona quien ha construido el sistema axiomático en el interior del cual se efectúa la demostración, ¿De dónde vienen estos elementos? ¿Acaso son verdades impersonales, pensamientos divinos, resultados de experiencias o postulados propios del autor? He aquí algunas preguntas que el lógico formalista considera extrañas a su disciplina. Pero, cuando se trata de argumentar o de influir, por medio del discurso, en la intensidad de la adhesión de un auditorio a ciertas tesis, ya no es posible ignorar por completo, al creerlas irrelevantes, las condiciones psíquicas y sociales sin las cuales la argumentación no tendría objeto ni efecto, pues, toda argumentación pretende la adhesión de los individuos y, por tanto, supone la existencia de un contacto intelectual¹⁷. Perelman se nos muestra como un hombre resuelto y de acción, encaminado a la búsqueda de lo práctico, de poder consolidarse en base a la funcionalidad, pero, mucho más allá de eso, dejando un momento de lado las ideas o paradigmas que lo llevaran a esas conclusiones, lo necesariamente extraíble ha de ser la importancia crucial que el autor otorga a la argumentación, como núcleo y centro creador de la victoria jurídica. Nos presenta de igual suerte lo que él llama un orden persuasivo, recomendación importantísima que subsiste hasta la actualidad para la correcta verbalización de la teoría del caso para el abogado moderno:

En la elección del orden persuasivo, se pueden adoptar, al menos, tres puntos de vista: el de la situación argumentativa, es decir, la influencia que ejercerán las posibilidades argumentativas de un orador, en las etapas anteriores a la discusión; el de la preparación del auditorio, es decir, los cambios de actitud engendrados por el discurso; por último, el de las reacciones que suscita, en el auditorio, la captación de un orden en el discurso¹⁸.

Como orador, no puedo más que darle la razón al autor, puesto que habla con mucha veracidad al explicar el impacto que estos factores tienen en el oyente, y a buen resguardo deben los abogados litigantes tomar estos atinos para su perfeccionamiento de la argumentación, pues el momento en que se da el discurso, así como la disposición de quien lo escucha, aunado a la emoción que causa, son esenciales para preparar el movimiento siguiente en el plano de la retórica.

Perelman nos da una de las más controversiales de analizar, peor más simples de aceptar de las fórmulas para una adecuada argumentación, él nos da funcionalidad.

¹⁷ Idem p.48

¹⁸ Ibidem p.742

Ahora bien, es tiempo de pasar a un autor con una visión diferente para enriquecer nuestras acepciones y así, crear una cosmovisión de la argumentación para poder mejorar el constructo social del litigio.

V. REFLEXIONES SOBRE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE GUSTAVO ZAGREBELSKY

Tenemos ahora el caso de Gustavo ZAGREBELSKY, gran constitucionalista de la Universidad de Turín, quien nos aporta algo de naturaleza más profunda y reflexiva, pues él aporta una gran influencia en la Teoría de la interpretación, misma que es considerada de total importancia en la argumentación jurídica, ya que es ésta la que nos permite crear el fondo de nuestra teoría del caso y corrige los muchos y actuales defectos que el abogado moderno posee en su estructura como orador y en su uso de la retórica.

Podemos tomar un extracto de sus palabras en los que engloba estas ideas "Cuando existen distintos contextos de sentido y de valor, ni siquiera la letra es una garantía de certeza. El propio legislador incurre normalmente en este equívoco y, en el intento de hacer claro su pensamiento y su voluntad, abunda en palabras que deberían esclarecer el sentido de otras palabras, multiplicando así, en vez de reducir, las posibilidades interpretativas de su producto. De este modo, la mera exégesis de los textos resulta, al final, la más abierta de todas las interpretaciones"¹⁹.

Crucial es la reflexión anterior, pues aborda de manera específica la problemática presentada, la ambigüedad, y si tuviera (espero que no) elegir un autor que externara con mayor esencia el objetivo de esta obra, a buen seguro elegiría al maestro Gustavo Zagrebelsky, puesto que es aquí donde muestra sus mejores virtudes argumentativas. Sabemos pues que la palabra escrita puede ser malinterpretada, y que muchas vertientes y resoluciones se han dado a raíz de un mismo código, que la ley puede ser vista por tantos ojos que puede ser perdido el sentido original, y no solamente las leyes, pues como se acostumbraba en el sistema procedimental anterior en el derecho penal, mucho era simplemente leído días después por el juzgador, y se perdía demasiado de la esencia básica del principio de inmediación, pero sobre todo, del principio de economía procesal, que nos versa sobre la prontitud, el tiempo y sobre todo el no encerrarnos en actos innecesarios cuando la respuesta podría venir a mayor velocidad, así pues, no hay mayor

¹⁹ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 5a. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2003 p. 146-147

forma de destrabar estos malos entendidos, que la palabra hablada y confrontada en el momento. No ha de tergiversarse lo que digo, pues no es que no se vuelva a escribir, y menos aún que no se preserven argumentos y testimonios (agradecemos a la tecnología el uso del vídeo y del audio grabados), sino me refiero a que la argumentación hecha de manera oral y presencial, lleva todo el sentimiento, toda la idea y la razón explosivas que se brindan de una persona a otra, y más importante, es aquí donde las dudas y los malos entendidos pueden ser aclarados, la fuerza presencial nunca será rebatida por medio alguno, ya que si bien, la comunicación corporal, el tono, y la exactitud de la veracidad plasmada en los sonidos así como la lógica de las palabras, superan con grandeza a la redundante palidez de una simple hoja con un texto.

De este autor tomamos la importancia de la palabra hablada, y la eficacia que tiene por la sobre la escrita, y desde luego, reflexionamos que si tal es su importancia, así mismo, con esa calidad debe usarse. Este autor nos da responsabilidad.

VI. LUIGI FERRAJOLI Y LA LEY DEL MÁS DÉBIL

Durante ya un largo tiempo, uno de los principales autores que nos ha impactado por su perspectiva garantista del derecho penal, es sin lugar a dudas el Maestro Luigi Ferrajoli, quien siempre ha adoptado por una posición (a criterio personal por supuesto), por completo opuesta y diametralmente en pugna con personalidades de este mismo artículo, como por ejemplo del también maestro Chaim Perelman, puesto que Ferrajoli busca un bien superior, proclama la valorización y eleva a sus puntos más altos el espíritu humano del deber ser, busca un ideal garantista, que procura favorecer de manera evidente a la debilidad humana, y proteger al hombre de sí mismo, teniendo una trascendencia completa en el sistema penal acusatorio que, busca también ser garantista. Como ejemplo de la postura que guarda Ferrajoli al respecto del procedimiento penal, debemos apuntar lo que sigue:

El fin del derecho penal no es reducible a la mera defensa social de los intereses constituidos contra la amenaza representada por los delitos. Es, más bien, la protección del débil contra el más fuerte: del débil ofendido o amenazado por el delito, así como del débil ofendido o amenazado por la venganza; contra el más fuerte, que en el delito es el delincuente y en la venganza es la parte ofendida o los sujetos públicos o privados solidarios con él. Más exactamente -al monopolizar la fuerza, delimitar sus presupuestos y modalidades y excluir

su ejercicio arbitrario por parte de sujetos no autorizados-, la prohibición y la amenaza penales protegen a las posibles partes ofendidas contra los delitos, mientras que el juicio y la imposición de la pena protegen, por paradójico que pueda parecer, a los reos (y a los inocentes de quienes se sospecha como reos) contra las venganzas u otras reacciones más severas. Bajo ambos aspectos la ley penal se justifica en tanto que ley del más débil, orientada a la tutela de sus derechos contra la violencia arbitraria del más fuerte²⁰.

Podemos observar como el autor tiene una visión más humana y en atención al interés de mantener un orden social razonable puesto que manifiesta que el derecho penal en su parte procedimental tiene una doble vertiente controladora que mantiene controladas ambas partes, tanto a la víctima como al victimario, y es justamente esta postura de orden garantista la que debemos tomar para nuestro estudio, debido a que más allá de un aspecto moral y ético, esta ideología de la ley del más débil, no solamente fundamenta nuestro derecho, sino es la escisión que existe entre las sociedades civilizadas y la barbarie, este autor nos muestra la pauta para el control mediante una lógica política de orden estatal que refiere a que, mediante la protección del más débil (papel que se intercala entre las partes dependiendo el momento exacto) podemos conseguir un orden jurídico real, protegiendo a la víctima de la amenaza y trayendo justicia, y protegiendo al victimario de la venganza y recluyéndolo para su readaptación.

De este autor obtenemos que, nuestra argumentación, debe estar centrada en el principio de sostener un orden social, garantizando una separación entre la víctima y el victimario, no por un aspecto punitivo, sino por la preservación de un orden social. Este autor nos da, humanismo.

VII. MANUEL ATIENZA Y LOS SILOGISMOS DENTRO DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

Para efectos de no ahondar en malos entendidos, sabemos que un silogismo es un argumento que consta de tres proposiciones, la última de las cuales se deduce necesariamente de las otras dos²¹. Podría decirse que los mismos son la base de la argumentación dentro del proceso penal acusatorio, ya que es la senda que los abogados trazan para el juzgador, con la finalidad de llevarle directamente hacia las conclusiones que deben (o quieren, seguramente diría Perelman).

²⁰ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, Editorial Trotta S.A. Trad. de Perfecto Andrés Ibañez, 1995 p. 335.

²¹ Real Academia de la lengua española, definición de Silogismo.

Otro de los posibles motivos de insatisfacción proviene de que la definición de argumento válido deductivamente (la definición de argumento que puede encontrarse en los libros de lógica) se refiere a proposiciones —premisas y conclusiones— que pueden ser verdaderas o falsas. Ahora bien, en el derecho, en la moral, etc., los argumentos que se efectúan parten muchas veces de normas y llegan a ellas; esto es, tratan con un tipo de enunciados respecto de los cuales no parece que tenga sentido predicar verdad o falsedad. En consecuencia, surge el problema de si la lógica se aplica o no a las normas. Por ejemplo, Kelsen, sobre todo en su obra póstuma, *La teoría general de las normas* (1979), sostuvo enfáticamente que la inferencia silogística no funciona en relación con las normas. Las reglas de la lógica se aplican al silogismo teórico, que se basa en un acto de pensamiento, pero no al silogismo práctico o normativo (el silogismo en el que al menos una de las premisas y la conclusión son normas)²².

El autor nos invita a una reflexión interesante entro del litigio, nos cuestiona sobre la objetividad de los razonamientos que utilizamos para afrontar las diversas situaciones dentro de un procedimiento judicial, es decir, no siempre ha de suceder aquello que más obedece a la lógica, puesto que la normatividad fue creada por humanos y éstos son por su propia naturaleza cambiantes, muchos factores abundan y afectan a la estructura del orden en cuanto a las ideas y a la teoría del caso se formulen, pues hay gran controversia entre las opiniones de las personas sobre cada uno de los asuntos de la vida cotidiana, a más de que, sin lugar a dudas, aquellos que gozamos del privilegio de litigar sabremos, que cada asunto es particular, y buscar la analogía para la práctica de una teoría del caso o de una formulación de la hipótesis guiados meramente por el silogismo básico de la composición estructural del tipo penal nos llevará irremediablemente al fracaso.

Este autor, proporciona un mensaje mayoritariamente técnico, no habla acerca de la claridad, a razón de ser capaces de estructurar las ideas de tal suerte que nuestros silogismos sean capaces de englobar, tanto la generalidad de un tipo penal que conlleva todo proceso, como el hecho de que nuestra teoría del caso lleve la particularidad del asunto en cuestión, de dicho equilibrio surgirá con certeza la victoria en el terreno de batalla procedimental.

VIII. TÉCNICAS DE ARGUMENTACIÓN

²² ATIENZA, Manuel, *Las Razones del Derecho Teorías de la Argumentación Jurídica*, UNAM 2005, México p.14

Los autores disiden en cuanto la relevancia y la definición específica de las muchas técnicas existentes, sin embargo, es Perelman quien posee una reputación más loable y un conjunto de extensas aplicaciones de mayor practicidad, pues como en su propia filosofía, establece un realismo mucho más centrado a la realidad social y mucho más brillante en su ejecución. Perelman es un hombre de funcionalidad, como ya lo hemos visto, y gusta precisamente de ella, evita los rodeos y las redundancias innecesarias, considerando esto para la argumentación, pues denota de manera objetiva y específica cada uno de los requerimientos y puntos para una técnica eficaz.

Las premisas de la argumentación consisten en proposiciones admitidas por los oyentes. Cuando éstos están vinculados por reglas precisas que los obligan a reconocer ciertas proposiciones, todo el edificio del argumentador se fundamenta solamente en un hecho de carácter psicológico. la adhesión de los oyentes, la cual, la mayoría de las veces, solo la presupone el orador²³.

Existen dos técnicas diferentes dentro de la argumentación, o al menos, son las que han probado tener un impacto positivo mayor dentro de los estudiosos del derecho y los litigantes, estas son las técnicas de unión y las técnicas de disociación, en las primeras se crean procedimientos de enlace, estos son aquellos esquemas que unen elementos distintos y permiten establecer entre estos elementos una solidaridad que pretenda, bien estructurarlos o bien valorarlos positiva o negativamente, ahora bien, las segundas son cuyo objetivo es disociar, separar, desolidarizar elementos considerados componentes de un todo o, al menos, de un conjunto solidario en el seno de un mismo sistema de pensamiento, la disociación tendrá por resultado modificar semejante sistema variando ciertas nociones que constituyen sus piezas maestras²⁴. Esta visualización puede traducirse en un arte muy simple de teorizar, pero realmente complejo de dominar en el terreno práctico, pues requiere, en palabras un poco más dramáticas, controlar el arte de crear como de destruir con las palabras, de dotar de fuerza unificadora a nuestra voz para llevar los silogismos y las hipótesis de los casos a las mentes del público que escucha, para que crean y unamos en ellos los conceptos que forman nuestras ideas para, reproducir cual si fuese una copia fotostática, nuestro pensamiento y voluntad dentro de sus mentes conscientes, convencerlos, lograr su adhesión a nuestra psique y con ella, el fin último, la persuasión, que, por lo que va de la proverbial destrucción, es requerido que podamos desmembrar los

²³Op.Cit. PERELMAN, Chaim, *Tratado de la argumentación, la nueva retórica*, Biblioteca Románica Española, Editorial Gredos, trad. De Julia Sevilla Muñoz, 5ta ed. 1989 p.176

²⁴ Ídem p.299

argumentos contrarios y las acusaciones, llevar a lo absurdo la construcción de la contraparte para que mediante nuestra argumentación, una vez acaba la intervención, nuestra tesis sea una fortaleza inexpugnable de certeza jurídica, y la antítesis al otro lado de la sala, no sea más que una estructura de papel mancillada por el viento.

IX. EL CONOCIMIENTO COMO ESENCIA DE LA ARGUMENTACIÓN

El conocimiento es el arma más poderosa que existe, y así mismo debe ser utilizado para la aplicación de la justicia. Los abogados actuales creen erróneamente que solo han de saber derecho, y no observan el grave error que esto implica, consideran que pueden prepararse de última hora para un procedimiento, y que con un par de horas anteriores pueden elaborar correctos argumentos, más se ven frente a un error monumental, pues el abogado ha de saber mucho de diversos temas, la cultura, debe ser una de sus más cercanas herramientas, y con ello me apega la frase dicha con prominente experiencia "El médico que solo sabe de medicina, ni medicina sabe"²⁵. Lo anterior es claro, perfectamente aplicable al derecho y al litigio, la argumentación debe estar sustentada en un amplio dominio de varias ramas del conocimiento, y no caigamos en confusiones, no se hace referencia a que uno o dos días antes el abogado estudie algunos tratados de medicina forense, o un poco quizá de los autores más recientes de la criminología, tampoco es correcto el actuar del abogado que unas horas antes lee acerca de la escena del crimen en este o aquel libro de criminalística, no, la preparación ha de ser constante y recurrente, en cada momento de oportunidad el abogado debe ejercitar su arma mayor, su cerebro, con lectura y estudio permanente, pues la argumentación, más aquella que remonta en los tribunales, llevan en buena parte la agilidad del abogado para la construcciones de respuestas rápidas y verídicas, de sacar de su intelecto y memoria conocimientos de derecho veraces sí, pero concatenados con las muchas otras ciencias, artes y disciplinas que en un tribunal se explayan, porque recordemos algo importante, que no es solo derecho lo que discute en un proceso, es el actuar humano en todas sus formas.

Un dato alarmante, del que no hay que perder la oportunidad de hacer algo al respecto, es el que habla de nuestra cultura como nación, y es que la lectura entre la población de 18 y más años de edad no se incrementa, antes bien, presenta un descenso; realizando un comparativo durante los meses de febrero en los últimos cinco años, se observa que el

²⁵ Dr. José de Letamendi, frase utilizada con frecuencia por el galeno.

porcentaje de población que lee algún material considerado por el MOLEC (Modelo de lectura), tiene un decremento cercano a los 10 puntos porcentuales al comparar el dato de 2015 con 2019, siendo 50.2% el porcentaje de población alfabetada mayor de 18 años que es lectora de libros contra el decreciente 42.2% del 2019 26.

CONCLUSIONES

Como se observó, el Sistema de Justicia Penal Acusatorio, requiere de profesionistas capaces e imbuidos en la totalidad de su estructura, pero sobre todo, de un complejo conocimiento del arte de la retórica y de la argumentación jurídica para construir un proceso apropiado, sin embargo la base de dicha creación jurídica es el uso de la expresión oral, y para ello, los abogados litigantes deben poseer un conocimiento profundo de la argumentación jurídica, siendo esto sus inicios, los diversos autores que nos hablan acerca de ella, las técnicas correctas para su implementación, así como las falacias que y otros impedimentos que nublan el correcto existir de la justicia. Para que un proceso de orden penal acusatorio pueda lograr sus finalidades, que entre muchas son, la impartición de justicia así como el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos, es necesaria la estricta y correcta argumentación, misma que debe poseer las cualidades internas de la claridad, el humanismo, la responsabilidad y la funcionalidad, todo lo anterior a través de un esquema de técnicas aplicables y dirigidas al pulimiento de las habilidades del abogado litigante, basado en una significativa cultura de antecedentes propios de la materia así como de varias otras disciplinas. Este es pues el conjunto del argumento perfecto, y solo mediante él, un juzgador podrá tener la capacidad de resolver con prontitud y exactitud y así, dar continuidad a la maquinaria jurídica. La argumentación jurídica es la herramienta central para alcanzar la verdad histórica y el único camino de la lógica y la razón en un proceso, por ende, su dominio es esencial para la impartición de justicia.

El abogado ha de ser capaz de argumentar con claridad, pues solamente de esta manera evitara las redundancias y las pérdidas vitales de información, con humanismo, pues no puede perder la visión de que nos encontramos en un sistema garantista que busca la mediación más allá del castigo, con responsabilidad, pues sabrá que cada una de sus acciones lleva irremediablemente a una conclusión que influirá el destino de la vida de un ser humano, y finalmente y más importante, con funcionalidad, pues es esta la

²⁶ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, estudio sobre lectura Febrero 2019.

característica mayor y más importante, porque para distinguirse de tantos otros proyectos de orden legal o político, la argumentación debe lograr mucho, pero principalmente, debe funcionar.

BIBLIOHEMEROGRAFÍA

Real Academia de la Lengua española.

ARISTÓTELES, Retórica: Libro 1, Editorial Gredos, España, 2015.

FINGERMANN, Gregorio, Lógica y teoría del conocimiento, México, El Ateneo, 1977.

CORAZÓN GONZÁLEZ, Rafael. Saber, entender... vivir: una aproximación a la filosofía. RIALP, Madrid, 2002.

Aristóteles, Sobre las refutaciones Sofísticas, "Organon I", Madrid, Gredos, 1982.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, Los argumentos jurídicos y las falacias, Biblioteca virtual UNAM,

OLVERA LÓPEZ, Juan José y COTA MURILLO, Saúl, Apuntes de Argumentación Jurisdiccional, 2006, Instituto de la Judicatura Federal.

PERELMAN, Chaim, Tratado de la Argumentación la nueva retórica, Biblioteca Románica Española, Trad. Julia Sevilla Muñoz, Editorial Gredos, 5ta ed.

ZAGREBELSKY, Gustavo, El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, 5a. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta.

FERRAJOLI, Luigi, Derecho y Razón, Editorial Trotta S.A. Trad. de Perfecto Andrés Ibáñez.

ATIENZA, Manuel, Las Razones del Derecho Teorías de la Argumentación Jurídica, UNAM 2005, México.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, estudio sobre lectura Febrero 2019.