

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

“TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA, UNA REFLEXIÓN SOBRE LOS ALCANCES DE SU APLICACIÓN”

RELATORÍA QUE PRESENTA
LA MAESTRA EN DERECHO ZORAIDA GARCÍA CASTILLO,
ASESORA DE MANDO SUPERIOR.
ADSCRITA A LA SECRETARÍA EJECUTIVA DE SERVICIOS,
CON MOTIVO DE SU ASISTENCIA AL CURSO DE POSTGRADO:

“TÍTULO DE ESPECIALISTA EN ARGUMENTACIÓN JURÍDICA”

EN LA UNIVERSIDAD DE ALICANTE, ESPAÑA
(FACULTAD DE DERECHO,
DEPARTAMENTO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO)

Mayo a Junio de 2007.

1° de agosto de 2007.

SUMARIO

1.- Presentación. 2.- Panorama Teórico. 3.- ¿Existe una única razón o cómo saber cuál es la mejor de las razones? 4.- Sobre las implicaciones de concebir al Derecho como argumentación. 5.- Aplicación de la teoría de la argumentación jurídica en el ejercicio del jurista. 6.- Orientaciones conclusivas en la aplicación de la teoría jurídica argumentativa en el campo judicial. 7.- Apéndice

Presentación

He tenido la oportunidad invaluable de ser beneficiada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación con una beca para participar en el Curso de Postgrado para obtener el Título de Especialista Universitario en Argumentación Jurídica que imparte la Universidad de Alicante, en España, a través de su Facultad de Derecho, Departamento de Filosofía del Derecho. Este curso se ha venido organizando anualmente, y en esta ocasión se ha verificado la cuarta edición.

El curso se impartió a partir del mes de mayo y hasta el mes de octubre del presente año. Se estructuró en dos partes: una presencial, que culminó al final del mes de junio y, otra a distancia, en que debe desarrollarse un trabajo escrito en que se apliquen los conocimientos inherentes al tema de la Argumentación Jurídica, tratados en la fase presencial.

Durante la primera parte, se reunió a un grupo de cincuenta alumnos interesados en el tema, provenientes principalmente de América Latina, casi la mitad de ellos mexicanos. La mayoría de los participantes tienen el perfil de ser abogados con desempeño en el campo de la judicatura, aunque también se incluyen profesionales que laboran en las áreas legislativa, de postulancia, de procuración de justicia, de investigación y docencia.

El grupo docente es de altísima calidad. Se encuentra dirigido por el maestro Manuel Atienza, quien se ha preocupado por formar un equipo de investigadores que, dentro del campo de la Filosofía del Derecho, trabajan sobre una teoría jurídica que estudia al fenómeno jurídico desde un punto de vista esencialmente

práctico. Esto es, se trata de estudiar al Derecho y todas sus instituciones, manifestaciones, quehaceres, aplicaciones, desde un punto de vista constructivista. Cómo se hace y desarrolla el quehacer jurídico con una técnica coherente basada en el concurso de la lógica formal y la lógica material; de manera que las afirmaciones y argumentaciones que se emplean en el campo del Derecho sean de tal solidez que permitan arribar a conclusiones verdaderas, en el sentido lógico, e irrefutables en un sentido práctico.

2. Panorama teórico.

La conceptualización del Derecho y el análisis jurídico actual ha llegado a grados de evolución en que la letra de la ley es uno más de los elementos a tomar en consideración.

Dice el doctor Alejandro Nieto¹ que la verdadera cuestión no es el concepto del Derecho, ni la determinación de sus fuentes, ni su interpretación. Todo esto no son más que epifenómenos de lo esencial. *Lo esencial* es la actitud personal que adopta el jurista ante el Derecho. No es una teoría sino una praxis; una convicción, no una razón.

El jurista construye al Derecho, partiendo en primer lugar de la actitud que se propone ante su objeto; y la actitud que se perfila para el jurista que se enfoca en los esquemas de la teoría de la argumentación tiene aspiraciones cuyo límite sólo podría ser marcado por la razón, la valoración, el lenguaje y el interés público. Se trata entonces de una actitud compleja y diversificada del análisis del Derecho, pero bastante apegada a la realidad social y sus necesidades.

Señalar al Derecho como argumentación es plantear desde un inicio la complejidad teórico-práctica del trabajo del jurista, quien debe ser consciente de la ley, de los principios que la fundamentan, de aquéllos que la alternan, de las exigencias sociales (democráticas, históricas, culturales) a atender y resolver, y de la demanda de racionalidad, certeza y seguridad jurídicas.

¹ Cfr. NIETO, Alejandro y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *El Derecho y el revés. Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*. Ariel, Barcelona, 1998, p.14

La argumentación jurídica hoy día ha tomado diversas formas y alcances. A partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, época en que imperaba un positivismo acérrimo, los analistas jurídicos comenzaron a cuestionar fuertemente esta manera de aplicar al Derecho.

Un análisis de las escuelas argumentativas nos obliga a hacer un recorrido, cuando menos, desde Perelman y Viehweg, considerados como los primeros modernos teóricos de la argumentación jurídica, y para quienes ésta era más que la aplicación de la lógica deductiva, una técnica del pensamiento problemático; utilizando a la tópica como procedimiento de búsqueda de premisas y construyendo una teoría de la argumentación como teoría del discurso persuasivo-convincente, dirigida a un hipotético auditorio universal².

Habría que retomar también el trabajo de Stephen Toulmin, quien analizó la estructura de los argumentos, a partir de sus principales tipos y usos de falacias, con lo que planteaba que los elementos de todo argumento son la pretensión, las razones, la garantía, el respaldo, los cualificadores modales (instrumentos de medición del grado de certeza de una pretensión conclusiva) y las condiciones de refutación.³

El inglés Neil MacCormick,⁴ de tradición jurídica occidental, ha elaborado una teoría de referencia obligada, tanto descriptiva como prescriptiva de la argumentación, con lo que pretende que la corrección argumentativa se dé a partir de una regla universal, que propicie consistencia en la decisión jurídica, en tanto exista coherencia entre la norma y la narrativa, entre la decisión y los bienes jurídicos tutelados.

² Cfr. DEHESA DÁVILA, Gerardo. *Introducción a la Retórica y la Argumentación*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª ed., México, 2005, pp. 59 y ss

³ Cfr. ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, pp. 81-102

⁴ Cfr. *Ibidem*. pp. 105-144

El análisis debe posarse también en Ronald Dworkin,⁵ quien incorpora los conceptos de principios y directrices, y entiende al Derecho como interpretación desde el juez. Dworkin defiende la existencia de contenidos morales objetivos y acepta la unión entre Derecho y moral. La suya es una concepción principalista del Derecho, con apertura a la moral y a la interpretación desde la posición del juez. En el trabajo interpretativo distingue una etapa de identificación de las normas de interpretación (preinterpretativa), otra del establecimiento de la justificación general (interpretativa), y una reformadora (post-interpretativa), en donde se manifiestan las cualidades del juez Hércules, capaz de reconstruir el Derecho de cara a la solución de los casos. El gran problema de este planteamiento es, que dadas las dificultades de encontrar una única solución correcta, no se genera una teoría consistente de la argumentación.

Indudablemente tenemos que hacer referencia también a Robert Alexy, de la escuela de Frankfurt, quien elaboró una teoría de la argumentación práctica para descender al mundo jurídico. Mucho se apoya en la teoría del discurso de Habermas⁶, en tanto acto lingüístico entre varios participantes con opiniones contrapuestas. Para él, el discurso representa una vía cooperativa y pacífica de resolución de conflictos en donde la única coacción es la del mejor argumento. Para esto, Alexy⁷ recoge reglas procedimentales de la argumentación, cuyo acatamiento implica la corrección del argumento. Elabora un procedimiento que asegura la racionalidad de la aplicación del Derecho; trayendo una teoría de la argumentación práctica general, a una argumentación jurídica o caso especial del discurso moral. El intento de Alexy representa uno de los mejores por encontrar una vía, un método, una forma para conferirle al Derecho un cierto nivel de certeza.

En el tratamiento de las teorías argumentativas, también es de obligado estudio las posturas que se han dado en llamar neoconstitucionalistas, las cuales han

⁵ Cfr. CALVO GARCÍA, Manuel. *Los Fundamentos del Método Jurídico: Una revisión crítica*. Edit. Tecnos, Madrid, 1994

⁶ Cfr. HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez. Sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de la Teoría del Discurso*, Edit. Trotta, Madrid, 1998, pp. 407-468

⁷ Cfr. ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 303 y ss

sometido a crítica y revisión todas las tesis jurídicas tradicionales, para inclinarse al desarrollo de una racionalidad más compleja que la subsunción. En evolución de aquéllas, se establece una conexión débil entre Derecho y moral; se admite que el Derecho esté integrado tanto por principios y normas; que su estructura tenga contenidos normativos, argumentativos, contextuales y procedimentales, y el principio de legalidad se supedita al de constitucionalidad. En fin, la certeza jurídica radica en la calidad de la argumentación.⁸

Las teorías de la argumentación jurídica se sintetizan en la aspiración a establecer posibilidades de racionalidad práctica diferenciada de la teórica; en contar con mecanismos y criterios para el control racional de la interpretación; distinguir la justificación interna y externa de la decisión; dilucidar una respuesta judicial descubierta o construida; señalar los elementos objetivos y subjetivos de la dimensión axiológica de las decisiones judiciales; y retomar los temas de razón y justificación en el razonamiento jurídico y de legitimidad democrática judicial. A partir de las teorías de la argumentación, el razonamiento jurídico no es ya un proceso mecánico, ni el Derecho un sistema axiomático. El Derecho no sólo se conforma por reglas, sino por principios, directrices y argumentación. El imperio de la ley ha quedado atrás, para abrirse a los principios y a la labor de los intérpretes y argumentadores.

3. ¿Existe una única razón o cómo saber cuál es la mejor de las razones?

Ésta es precisamente una, o quizás la principal cuestión que se han planteado los filósofos de la argumentación; arribando a la conclusión compartida de la dificultad del planteamiento.

Pensar en una respuesta correcta para todos los casos significa que sólo existe una solución verdadera para cada caso, lo que implica que entonces las soluciones se encuentran ya preestablecidas en el sistema jurídico, y la labor del jurista únicamente debería centrarse en encontrarla, en deducirla del material existente.

⁸ Un recorrido muy completo está en FERRAJOLI, Luigi, *et al. Neoconstitucionalismo(s)*. Ed. de Miguel Carbonell, Trotta, UNAM, Madrid, 2003

La cuestión, como es evidente, no es tan sencilla, pues no es cierto que los sistemas jurídicos tengan previstas las soluciones a cada caso que en el interactuar humano pudiera suscitarse. El trabajo argumentativo sirve precisamente para encontrar las mejores soluciones; quizás pudiera pensarse que la correcta solución para un caso sea la mejor, pero no es así.

Existe una diferencia entre la concepción de lo correcto, que conduce a la idea de respuesta única, y de lo mejor, que parte de la idea de que para un caso pueden darse varias respuestas válidas, convincentes, pero entre ellas una será la mejor, la más conveniente o la más justa, o la más adecuada.

Encontrar la mejor respuesta es la labor en el proceso de argumentación, que en sí mismo es complejo, en función de la propia complejidad del caso a solucionar, o del problema planteado.

En el razonamiento jurídico, y específicamente en el razonamiento judicial, ésta es una de las más polémicas preguntas, a las que de manera tradicional, si nos ceñimos a un razonamiento deductivo de aplicación de la norma, se podría afirmar que existe una única respuesta correcta, que es la de subsunción o no de la norma al caso concreto. Esto es, sólo si los hechos se adecuan al supuesto normativo, se actualiza el mismo, y por lo tanto una disyuntiva judicial sólo puede tener una única respuesta.

Sin embargo, el objeto de las teorías de la argumentación jurídica ha sido precisamente abandonar esta posición reduccionista de la aplicación del Derecho, y tomar otros elementos lógicos y materiales. En una primera instancia, las teorías desarrolladas por Viehweg, Perelman y Toulmin, tuvieron tal reacción a la posición positivista, que se inclinaron de manera extrema a la aplicación de la lógica y la retórica para buscar la mejor razón, lo que les llevó a desatender aspectos materiales, y a inclinarse también por la existencia de una sola razón en una disyuntiva jurídica: aquélla que tuviese sostén lógico a partir de una premisa verdadera.

MacCormick y Alexy desarrollaron teorías de la argumentación jurídica de manera más sistematizada, el primero a partir del razonamiento judicial para llevarlo a uno de naturaleza universal y, el segundo, partiendo de una lógica universal aterrizada en una jurídica. Sin embargo aquí la pretensión de encontrar una única razón verdadera ya se vislumbra más conscientemente como muy difícil, pues el argumento no sólo se integra de razones lógicas, sino materiales y morales, y las premisas pueden variar sustancialmente. Dworkin imaginó a un juez con capacidades casi sobrehumanas para encontrar una sola respuesta aceptable, pero tampoco dejó de tener claridad de esa dificultad.

La teoría de la argumentación jurídica nos sitúa ante una disyuntiva jurídica entre dos extremos: El primero, -el imperante-, parte del análisis del texto legal y busca los hechos para ver si se adecuan a la letra de la ley. En su expresión más radical, se trata de un razonamiento deductivo muy apegado a los criterios de aplicación de la norma conforme a la dogmática jurídica; una justificación formal del argumento, que cae incluso en lo que Atienza llama el determinismo metodológico (o –desde su punto de vista- las decisiones jurídicas injustificables, por ser resultado de simples aplicaciones de normas generales)⁹. Se trata de encontrar la adecuación estricta entre los supuestos legales, sin considerar la convergencia de factores distintos, de relevancia política o social en la resolución de un caso.

Ahora bien, las intenciones de los teóricos de la argumentación jurídica es ir más allá del silogismo racional en la justificación de la decisión, y traer al campo considerativo otros elementos de carácter material.

Parece que es claramente difícil afirmar la unicidad de la decisión jurídica, lo que nos lleva irremediablemente a la pluralidad de las razones en el Derecho. Ahora bien, si hay posibilidad de más de una decisión jurídica, ¿cuál será la mejor? Para unos, la mejor decisión puede ser la fundada en una estricta aplicación de la Ley, la más apegada a su letra. Para otros, la mejor decisión era aquella que interpreta de manera amplia las disposiciones legales, una decisión que estuviese

⁹ Cfr. ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Op. cit, p. 6

argumentada más allá de la inferencia deductiva del texto legal y que atendiera factores externos a ella.

Precisamente hacia ese camino tiende el trabajo argumentativo jurídico: a encontrar una mejor decisión, fundada en la mejor razón, cuyo carácter debe estar fundamentado en aspectos convergentes de lógica y de materia, de análisis endógenos y exógenos, de premisas fundadas en un lenguaje probado, de discursos prácticos y morales.

La cuestión de cómo saber cuál es la mejor razón está aun pendiente y depende de la perspectiva y concepto de Derecho que se tenga del mismo, pues al fin y al cabo el problema de las teorías de la argumentación jurídica es el mismo que ha sido del método jurídico.

Esto es, la mejor razón jurídica es aquella que atiende de manera más adecuada a la perspectiva de Derecho que se tiene. Así, bajo un esquema de voluntarismo jurídico, la mejor razón es aquella en que se encuentre adecuación entre la voluntad del legislador y la actualización del caso concreto. En un esquema de realismo jurídico, la mejor razón es la que atiende a los hechos y las circunstancias alrededor de las cuales se aplicará la solución jurídica. En un esquema jurídico-moral, la mejor razón es la que se atiende a la aplicación de los principios, más que de la letra de la ley.

En el esquema de las actuales teorías de la argumentación jurídica, la mejor razón es aquella en que converjan la aplicación de la ley, la lógica jurídica, y las circunstancias políticas, históricas, sociales y morales.

4. Sobre las implicaciones de concebir al Derecho como argumentación.

Concebir el Derecho como argumentación es tratar de ampliar las perspectivas desde las cuales se estudia al fenómeno jurídico. Podría afirmar que se trata de un tratamiento holístico e integral de la teoría jurídica, que le da primacía a la practicidad y al procedimiento para arribar a conclusiones.

Ver al Derecho como argumentación es, en primer término, identificar que nos encontramos ante problemas prácticos por solucionar y que tenemos instrumentos de diversa índole para aplicar en la solución, ya sean de carácter normativo, de principios, de procesos, de lógica, de circunstancias y de personas.

Concebir al Derecho como argumentación es hacer que converjan todos estos elementos para arribar a conclusiones razonables y de justicia, para lo que es necesario relacionar en el contexto del análisis argumentativo, principios teóricos con principios prácticos que justifiquen el quehacer jurídico.

Entonces, las ventajas de concebir al Derecho como argumentación es, en primer término, que se le da un tratamiento como a cualquier otro campo del conocimiento, desde un punto de vista científico y con aplicación de principios generales lógicos y procedimentales.

Desde la argumentación, el Derecho es algo más que ciencia jurídica, que normas, que precedentes, que dogmas o principios, los que más bien se complementan para la elaboración del quehacer jurídico.

Encontrar desventajas en la concepción del Derecho como argumentación me es difícil, quizás una de las mayores críticas a este tratamiento lo sea la incertidumbre jurídica, que tanta preocupación causa en los esquemas jurídicos de tradición normativa, acostumbrada a que las inferencias conduzcan a la certidumbre de una sola respuesta. Las lagunas del Derecho en este esquema se salvan con la aplicación de normas o principios generales o con precedentes. Sin embargo, la actividad humana es tan compleja, y cada vez más, que es imposible prever casuísticamente las consecuencias de los actos, y por tanto, las soluciones jurídicas.

5.- Aplicación de la teoría de la argumentación jurídica en el ejercicio del jurista.

Argumentar, en el campo de lo jurídico, es el Derecho puesto en práctica. Se trata de idear y manejar argumentos con habilidad. El maestro Atienza distingue la aplicación de la argumentación en tres distintos campos de lo jurídico:

1.- *En la producción o establecimiento de normas jurídicas.* En este campo, distingue dos momentos cuya naturaleza obliga a la aplicación específica de estructuras argumentativas, la fase prelegislativa, en que la discusión es sobre todo política o incluso moral, y la fase propiamente legislativa, en que las discusiones son de carácter técnico jurídico, más que político.

2.- El de la *aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos*, ya sea en la actividad jurisdiccional o por órganos administrativos, o simples particulares. En este campo, se distingue entre los argumentos a utilizarse en relación con los problemas concernientes a los hechos y aquellos en relación con el Derecho. En este último caso, se refieren a argumentos de interpretación.

3.- El de la *dogmática jurídica*, en que los argumentos cubren las funciones de suministrar criterios para la producción del Derecho, para suministrar criterios para su aplicación y para ordenar y sistematizar un sector del ordenamiento jurídico.

Parece que hay amplia similitud entre los argumentos que se usan para la aplicación de normas jurídicas a la solución de casos, y en el campo de la dogmática jurídica; sin embargo, mientras que los órganos aplicadores tienen que resolver casos concretos, en el campo dogmático del Derecho se ocupa de casos abstractos. No obstante, existe una interacción y retroalimentación entre ambos rubros, pues la dogmática se apoya de casos concretos y viceversa.

En todos los campos de la práctica jurídica es necesaria la aplicación de argumentos. Por tanto, habrá tantos tipos de argumentos como campos para su aplicación. Los tres espacios antes relacionados con el mundo jurídico constituyen los grandes rubros de la actividad jurídica; no obstante, la práctica en el Derecho puede tener otras manifestaciones más específicas, a saber, el trabajo del jurista en la elaboración de instrumentos contractuales y de adquisición de diversas obligaciones, el del burócrata que elabora documentos administrativos que derivan en situaciones institucionales vinculantes, el del maestro que no

necesariamente con su actividad hace dogmática jurídica, pero sí elabora argumentos para la discusión y construcción del conocimiento jurídico, etcétera.

Además, las técnicas argumentativas convergen e interactúan, conforme a las necesidades de razonamiento en cada campo del Derecho. Así, en la argumentación judicial, el abogado postulante debe armar argumentos para la solución de casos concretos; por lo tanto, debe usar razones aplicables al discernimiento de hechos específicos y sobre la aplicación y/o interpretación de normas generales, lo que le obliga a usar elementos argumentativos de interpretación, por un lado, y de aplicación o incluso subsunción, por el otro.

Por su parte, los dogmáticos hacen uso de casos judiciales para arribar a conclusiones generales, pues su trabajo se concentra principalmente en elaborar argumentos genéricos, muy frecuentemente a partir de cuestiones específicas.

Y la argumentación relativa al trabajo legislativo depende en su estructura del momento de que se trate, ya sea el prelegislativo, en que el argumento tiene un carácter eminentemente político, y el legislativo propiamente, en que el argumento toma un carácter técnico jurídico. En el trabajo político, previo a la elaboración de la ley, en que se están valorando las conveniencias o inconveniencias de la legislación a temas específicos, el abogado y el dogmático se encuentran ante materias genéricas y su trabajo se torna muy similar, pues deben elaborar argumentos de carácter teleológico, axiomático, circunstancial, para el convencimiento de posturas sobre un tema a legislar.

Sin embargo, en el momento de elaboración de la norma, el argumento se torna técnico y tanto el trabajo del abogado como del dogmático debe arribar a posturas concretas, para anticiparse y prever la solución a casos concretos.

6. Orientaciones conclusivas en la aplicación de la teoría jurídica argumentativa en el campo judicial.

Es necesario tener en cuenta diversos elementos circunstanciales para argumentar un caso jurídico, pero en mi opinión, quien habrá de ser absolutamente objetivo en la argumentación de un caso es el Juez.

Genaro Carrió¹⁰ dice que estas circunstancias deben ser el papel de quien está argumentando –en nuestro caso, el del Juez-, el tipo de juicio, el tipo de escrito, el tipo de Tribunal, el contenido de la litis, las expectativas del caso y de las pruebas, el estado de Derecho vigente, el “clima” del asunto concreto, las características idiosincrásicas del juez (quien es humano y, consecuentemente, pasional) y las características de los contendientes. Finalmente, la incidencia social de la decisión.

Argumentar entonces en un caso jurídico no es de manera alguna asunto sencillo, en que se aplicará el complejo bagaje jurídico para la solución del caso.

Entonces, frente a un caso jurídico, la aplicación práctica de la teoría jurídica argumentativa por parte del juzgador, pudiera enumerarse de sucinta en los siguientes puntos:

1. Recordar en todo momento el principio de objetividad e imparcialidad al estudiar el caso.
2. Con esta visión, extraer en puntos concretos la relación cronológica de hechos.
3. Considerar de manera ordenada y objetiva las pruebas que alrededor de los hechos se hubiesen aportado por las partes, ya sea para verificar su existencia o su veracidad.
4. Recurrir de manera exhaustiva al marco normativo procesal vigente y que se considere aplicable para la valoración de pruebas, de manera que se ponderen todas y cada una de manera ordenada.
5. Recurrir al marco normativo sustantivo para la valoración de los hechos. En el caso de incertidumbre sobre cuál es el marco normativo aplicable al caso, agotar

¹⁰ Cfr. CARRIÓ, Genaro R. *Cómo estudiar y cómo argumentar un caso. Consejos elementales para abogados jóvenes*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987.

el análisis de todas las posibilidades, incluso aplicando las técnicas de argumentación que se hagan necesarias.

6.- Ante la incertidumbre de la solución del caso, en aplicación primaria de silogismos deductivos, acudir a todos los argumentos de interpretación necesarios para la solución del caso, primero sobre los hechos, y después sobre el Derecho.

7. Concretar en conclusiones y resolutivos sencillos la solución a que se arribe en el caso.

8. Antes de resolver un caso, ponderar las implicaciones sociales, morales, políticas e históricas que pueda arrojar; en la misma medida en que las implicaciones de la decisión traerá a los intereses particulares de las partes y de toda persona o sector social que resulte afectado por la decisión.

9. Es imposible que el juez, como ser humano, olvide sus propios pensamientos e ideas preformadas; pero de él se espera más de eso, por lo que debe anteponer ante sus propias convicciones los intereses particulares de las partes y los generales de la sociedad.

El trabajo argumentativo es muy claro en el acto de decidir, en el juzgar, pero también en todas las demás actividades del jurista se argumenta y se conforman tejidos del lenguaje para sostener una postura. Si el argumento se construye con base en procedimientos basados en la razón, seguramente el resultado será conseguir la mejor de las razones, la más adecuada, la idónea y, muy seguramente, la justa.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica.* Trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997

ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica.* UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2004

_____ *El Derecho como argumentación.* Ariel Derecho, Barcelona, 2006

CALVO GARCÍA, Manuel. *Los Fundamentos del Método Jurídico: Una revisión crítica.* Edit. Tecnos, Madrid, 1994

CÁRDENAS GRACIA, Jaime. *La argumentación como derecho.* UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005

CARRIÓ, Genaro R. *Cómo estudiar y cómo argumentar un caso. Consejos elementales para abogados jóvenes,* Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987

DEHESA DÁVILA, Gerardo. *Introducción a la Retórica y la Argumentación.* Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2ª ed., México, 2005

FERRAJOLI, Luigi, et al. *Neoconstitucionalismo(s).* Ed. de Miguel Carbonell, Edit. Trotta, UNAM, Madrid, 2003

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez. Sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de la Teoría del Discurso,* Edit. Trotta, Madrid, 1998

NIETO, Alejandro y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *El Derecho y el revés. Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces.* Ariel, Barcelona, 1998

Apéndice

Contenido del Curso

El desarrollo del curso, en su fase presencial, se estructuró en los siguientes módulos:

- I. Teorías de la argumentación jurídica.
 1. La tópica y el razonamiento jurídico: Theodor Viehweg
 2. Chaïm Perelman y la “Nueva Retórica”
 3. Teoría de la Argumentación de Stephen Toulmin
 4. Neil MacCormick: Una teoría integradora de la argumentación jurídica
 5. Robert Alexy: La argumentación jurídica como discurso racional

- II. Lógica Jurídica
 1. Introducción a la lógica proposicional
 2. “Lógica de los juristas”
 3. Lógica deóntica
 4. Lógica de los sistemas normativos. El modelo de Alchourrón y Bulygin
 5. Apuntes sobre la inducción. Algunos criterios de racionalidad inductiva.

- III. Presupuestos teóricos de la argumentación jurídica. La teoría del método en los siglos XIX y XX
 1. La teoría del Derecho de Kelsen
 2. La teoría del Derecho de Ross
 3. El realismo jurídico norteamericano
 4. La teoría del Derecho de Hart
 5. El modelo de Alchourrón y Bulygin
 6. La teoría interpretativa del Derecho de Dworkin
 7. La crisis actual del positivismo jurídico y las perspectivas de la teoría del derecho

- IV. El Derecho como argumentación
 1. El Derecho como argumentación
 2. Concepciones de argumentación
 3. La concepción formal
 4. La concepción material
 5. La concepción pragmática
 6. Contextos de la argumentación jurídica
 7. Análisis de la argumentación
 8. Evaluación de los argumentos

9. Cómo argumentar
 10. El Derecho como argumentación y algo más
- V. Teoría de los enunciados jurídicos
1. Las normas regulativas: principios y reglas
 2. Las normas constitutivas: normas que confieren poderes y normas puramente constitutivas. Las definiciones legislativas.
 3. El problema de los enunciados permisivos
 4. Normas y valores. La distinción entre la vertiente directiva y la vertiente justificativa de las normas.
 5. La regla de reconocimiento.
- VI. Retórica en Aristóteles
- VII. Teoría de las fuentes del Derecho y argumentación jurídica
1. El mapa conceptual de la teoría de las fuentes del Derecho
 2. El concepto de fuentes del Derecho
 3. El modelo de las fuentes-acto
 4. El modelo de las fuentes-hecho
 5. Las normas de origen judicial
 6. El método jurídico y el Derecho implícito
 7. Sobre la compatibilidad/complementariedad de la teoría de las fuentes y de la teoría del método jurídico
 8. El significado de la constitución para un sistema jurídico-político
- VIII. Negociación y argumentación
1. Elementos de teoría del conflicto
 2. Negociación
 3. Negociación y argumentación
- IX. La argumentación en materia de hechos
1. ¿Qué es un hecho?
 2. Prueba y verdad
 3. La inferencia probatoria
 4. Los criterios de racionalidad epistemológica
 5. ¿En qué consiste motivar?
- X. Taller de argumentación práctica
- XI. Conferencias Magistrales