

# TERCER SEMINARIO AGOSTO 2007

# EL PROBLEMA JURÍDICO EN EL CONTEXTO DE LA ARGUMENTACIÓN\*

*Dr. Bertín Vázquez González\*\**

\* Ponencia presentada el día 16 de agosto de 2007, en el Auditorio “José María Iglesias” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo del Tercer Seminario de Argumentación Jurídica.

\*\* Secretario de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, adscrito a la ponencia del señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel. E-mail: bertin.vg@gmail.com.

Durante estos últimos siete años he tenido la oportunidad de estudiar y reflexionar, entre otros, el tema de la Argumentación Jurídica. Esto me ha permitido participar desde el Primer Seminario de Argumentación Jurídica que, en forma ininterrumpida, ha venido organizando la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde el año de dos mil cinco, así como en diversos congresos y seminarios organizados por algunas Universidades del país y Casas de la Cultura Jurídica del Máximo Tribunal.

Esta experiencia me ha acercado a las teorías de la argumentación hasta ahora difundidas, las cuales se han ocupado de proponer algunos modelos o paradigmas sobre el razonamiento de los operadores jurídicos, a fin de respaldar o justificar las pretensiones o decisiones, a partir de criterios de razonabilidad.

Empero, estas teorías, si bien es cierto han aportado elementos de gran valor para la argumentación, también lo es que han prestado escasa atención a uno de los elementos esenciales de la metodología: el *problema jurídico*.

Es posible que quienes se han dedicado a este esfuerzo, de por sí valioso, han preferido poner todo su empeño en la eficacia de la respuesta correcta, pero al parecer, este enfoque metodológico, sin considerar el tema que nos ocupa, ha sido poco eficiente.

En el Derecho, a semejanza de lo que acontece en otras disciplinas, no hay respuestas sin preguntas, aunque pueden existir preguntas que aún no tengan respuesta.

Por tanto, si la preocupación de las teorías de la argumentación jurídica es estudiar cómo responder adecuadamente, deben también ocuparse en el qué y el cómo preguntar correctamente.

Preguntar correctamente supone un conocimiento adecuado del problema jurídico a resolver, pues como advirtiera Einstein, una buena pregunta lleva un ochenta por ciento de la respuesta.

El objetivo de este ensayo es ofrecer un primer acercamiento teórico del problema jurídico, así como una propuesta metodológica que permita plantear correctamente el problema que nos proponemos resolver.

Ronald Dworkin expresa que el operador jurídico actúa como un verdadero investigador, ya que primero recoge los datos y luego los interpreta. Cierra esta idea K. Popper, al señalar que una vez realizadas las operaciones planteadas y recabados los datos, deben someterse a una severa crítica.

Por todo ello, este ensayo se circunscribe en estudiar el *problema jurídico* en el contexto de la argumentación del caso judicial.

## I. EL DERECHO

Todas las ciencias se clasifican según su objeto de estudio. Por su naturaleza, la ciencia puede ser teórica o práctica. El derecho es una ciencia práctica y prudencial, en virtud de que tiene por objeto averiguar *qué es lo debido a cada quien*.

Si el fin del derecho es la justicia y la justicia es *dar a cada uno lo suyo*; la operación jurídica práctica necesariamente tiene que averiguar qué es lo debido, esto es, la relación de deuda que se genera entre los sujetos jurídicos.

La jurisprudencia romana concibió al Derecho como lo justo (*ius*). El Derecho para esta tradición es la cosa, pero no la cosa como precisa Javier Saldaña, considerada en sí misma y sin ninguna referencia al sujeto, sino la cosa que le está atribuida a alguien por algún título y, por tanto, le es debida.

Lo debido como presupuesto de la justicia, enseña María del Carmen Platas Pacheco, es la correcta atribución del principio de debitud según la proporción existente entre éste y las demás cosas debidas a alguien según su mérito.

El principio de debitud, dice Javier Hervada, parte de la idea de que las cosas están previamente repartidas, ya que todo hombre debe poseer en su justa medida (*proporcional*) cuanto hay en la naturaleza, esto es, a cada quien según su mérito o demérito. Esta idea tiene su origen en Aristóteles, quien en la *Política*, enseña:

Las plantas (vida vegetativa), existen para los animales (vida sensitiva), y los animales para el hombre (vida intelectual); los domésticos para su servicio y alimentación; los salvajes, si no todos, al menos la mayor parte, con vistas al alimento y otras ayudas, para proporcionar vestido y diversos instrumentos. Por consiguiente si la naturaleza no hace nada imperfecto ni en vano, necesariamente ha producido todos esos seres a causa del hombre.

Lo anterior supone que el arte del reparto justo de las cosas, consiste en averiguar en cada caso concreto qué es lo justo. Esto es, determinar en cada caso qué cosa o cosas le son debidas a alguien.

Aclarando que es la cosa debida y no la facultad de exigir, ni lo que la ley es, lo que constituye el derecho (*ius*) de cada cual. El derecho, tal como lo entendieron los romanos, es la ciencia de lo justo. Esto significa que la función del operador jurídico por naturaleza es crítica; aspecto que algunas concepciones iusfilosóficas del derecho, como el positivismo, tratan de negar.

No se trata de que el jurista dé soluciones por darlas, sino de que su interpretación y construcción incluya una dimensión crítica, que viene determinada por el núcleo central del Derecho.

El Derecho por naturaleza tiene una dimensión crítica, porque el operador jurídico debe saber determinar lo justo. También a esta disciplina se le denomina *ciencia prudencial práctica*, dado que para cumplir con su función se requiere, por parte del operador jurídico, un razonamiento que resuelva los problemas que producen las relaciones jurídicas entre las personas humanas.

Esto ha motivado a algunos autores como Agustín Gordillo y Viehweg, entre otros, a considerar al Derecho como la *ciencia de problemas*, esto es, una dimensión tópica.

## II. EL CASO JUDICIAL

Un Estado que se rige por el Derecho y opta por resolver los problemas jurídicos a través de los tribunales (*públicos o privados*), requiere del impulso de un caso concreto o *caso judicial*.

Se entiende al *caso judicial* como el planteamiento que las partes hacen al órgano jurisdiccional competente, respecto de una cuestión que requiere ser decidida por éste. El proceso se inicia con la admisión de la demanda; corriéndose traslado a la contraparte para el efecto de que dé contestación, pudiendo ésta reconvenirla; lo que hará que la actora se convierta en demandada y, a su vez, podrá dar contestación.

Concluida la etapa de demanda y contestación, se abre el periodo probatorio, en el que las partes tienen oportunidad de aportar las pruebas pertinentes para su desahogo y conocimiento de la verdad.

Finalmente, el proceso concluye con el cierre de instrucción, el cual acontece en la fecha señalada por la ley para exhibir alegatos; aclarando que el proceso quedará cerrado con o sin aquéllos.

Es importante precisar que dentro del proceso llegan a dictarse acuerdos, autos o resoluciones interlocutorias que eventualmente afectan a las partes o a alguna de ellas, quienes podrán impugnarlas dentro de los plazos previstos en la norma que rija el procedimiento.

Al concluir el proceso, el expediente judicial pasa al juzgador para el dictado de la resolución correspondiente, la cual debe guardar coherencia con los hechos, las pruebas, los argumentos y el problema jurídico planteado.

La actividad de juzgar los actos humanos con el fin de hacer justicia, se sirve de instrumentos como la lógica jurídica, que permite ordenar el razonamiento, la argumentación para respaldar con razones las premisas o la conclusión y del lenguaje para comunicar el derecho (*ius*).

Juzgar supone un saber jurídico que se concreta en averiguar qué es lo debido a cada uno, a quién es debido algo, quién es deudor, en qué medida, y por qué. Esta idea la encontramos en Michel Villey, quien dice:

Los que tienen a su cargo dirimir y dar solución a los conflictos que la dinámica de lo social supone, requieren para ello de un saber jurídico a la luz de los cuales valorar las conductas jurídicas normativas acerca de cuál es la conducta jurídicamente debida en un cierto tipo de situaciones; en otras palabras, lo que los juristas realizan en la práctica tanto lo jueces como los abogados, o legisladores es un estudio práctico, intrínsecamente ordenado a la dirección del obrar humano jurídico.

De ahí que el operador jurídico, para averiguar lo que es debido, debe tomar en cuenta la proporción existente entre las cosas que se dicen debidas y su relación con la persona a la que le es debido algo.

Por ello, la función del jurista será deliberar en torno a la pertinencia de los medios y los fines implícitos en los actos para decidir con prudencia el caso concreto sometido a su potestad.



La idea de que los jueces ya no son meros aplicadores de la ley, según Montesquieu, sino que también crean derecho (*Holmes*), parte del presupuesto de que el derecho es una ciencia práctica discursiva que se apoya en diversos instrumentos como la lógica jurídica, la argumentación y el lenguaje, entre otros; así como en el principio de debitud que está en función del sujeto y de las circunstancias de la realidad social. En relación a la función del Juez, Marco Tulio Cicerón, señala:

En las causas legales, el juez debe luchar por descubrir la verdad, pero el abogado puede a veces defender lo que parece una verdad, aunque sea menos verdadero.

Además, la aporía fundamental a la que se enfrenta toda resolución o sentencia radica en esclarecer, a la luz de unos argumentos, qué es lo debido en un caso concreto.

La decisión judicial es crucial para la correcta interpretación de lo debido en cada caso. Decidir implica la posibilidad de optar por una entre diferentes alternativas y elegir o preferir una solución frente a las otras que también aparecieron como posibles. Además, la decisión judicial se concreta en la sentencia, ya que es el instrumento por el que se realiza la justicia como fin del derecho.

La sentencia tiene la siguiente estructura:

- Preámbulo
- Resultandos
- Consideraciones, y
- Resolutivos

### III. TEORÍA DEL PROBLEMA

#### 1. *Concepto*

De acuerdo con Karl Popper, la ciencia no empieza con observaciones, sino con problemas. El hombre de ciencia se asoma a la naturaleza bien provisto de ideas acerca de lo que espera encontrar, portando un esquema preliminar de la realidad. El problema surge cuando se registran discrepancias entre las expectativas del científico y lo que encuentra en la realidad. La ciencia empieza en el momento en que la estructura hipotéticamente anticipada de un segmento de la naturaleza no corresponde a ella.

El esquema inicial de la realidad del investigador es una hipótesis derivada de todo lo que aprendió al respecto de sus antecesores, todo lo aportado por su experiencia personal en ese campo y toda su imaginación.

La ciencia simplemente es un asunto de tener ideas y ponerlas a prueba, una y otra vez, intentando siempre demostrar que las ideas están equivocadas, para así aprender de nuestros errores.

La etimología de la palabra “problema” proviene del griego (πρόβλημα) *proballein* que quiere decir “proyección, algo lanzado hacia delante”, “cuestión científica que debe resolverse o cuestión difícil de solucionar”. Gramaticalmente, problema significa “lo presentado” o lo “planteado”.

Según el *Webster’s New Encyclopedic Dictionary*, el problema es una cuestión planteada a partir de una pregunta, consideración o

solución, es también una situación considerada como difícil de resolver. La *Enciclopedia multimedia Salvat*, define al “*problema*” como la proposición dirigida a averiguar de manera científica un resultado por el conocimiento de ciertos datos.

Aristóteles, según enseña en la *Tópica*, considera que el problema es:

[...] una pregunta hecha para su análisis, la cual se refiere a hacer u omitir, o también sólo al conocimiento general y el conocimiento de la verdad, sea para sí misma, o como apoyo para otra frase de este tipo, sobre lo cual, o no existe ninguna opinión determinada, u opiniones opuestas entre el pueblo y el sabio, o también en cada una de estas dos parte en sí.

En el proceso judicial, el problema es el punto de partida que surge cuando el operador jurídico encuentra un conflicto a definir dentro de un conjunto de datos conocidos o hechos desconocidos.

La razón significada de debitud es el punto de partida para definir el problema jurídico, el cual será el hilo conductor de la argumentación jurídica, ya que la solución de los conflictos humanos no puede elegirse desde una perspectiva unidimensional, sino multidimensional, en tanto el derecho no tiene un sentido unitario sino unitivo, pues la realidad social está en función de las circunstancias concretas, de ahí que, como señala Mauricio Beuchot, la necesidad engendra derecho y correlativamente origina un derecho que tiene que satisfacerse.

El paradigma jurídico propuesto se desarrolla en las siguientes fases:

*Primera:* el legislador establece de modo general el tipo de conducta que se debe obrar en aras del bien común, mediante el conocimiento de las cosas que se dicen debidas, que guardan una relación proporcional con una misma razón significada que es el principio de debitud.

*Segunda:* los sujetos se autodeterminan al cumplimiento de esos preceptos según las circunstancias y lo que es debido.

*Tercera:* corresponde a los juristas aconsejar qué es lo que procede según el caso concreto, esto es, determinar lo debido, lo justo.

## 2. Naturaleza

El problema jurídico, por su naturaleza, se concreta en una cuestión de reparto, esto es, a quien corresponde la cosa, pues sin esta demarcación no sería posible saber *qué es lo suyo de cada quien*.

De ahí que si la justicia consiste en dar a cada uno lo suyo; no será posible realizar esta virtud en donde no haya cosas previamente repartidas; o habiéndolas, nunca estén bajo el poder de otro.

Javier Hervada dice que dos son los supuestos de la justicia y el derecho. En primer lugar, el reparto de las cosas, *las cosas están previamente repartidas*; en segundo lugar, las cosas están o pueden estar bajo el poder de otro.

Por tanto, los problemas que al operador jurídico le preocupan en todo caso judicial son de distribución o reparto.

El problema por su naturaleza es:

- Resoluble: permite llegar a una solución.
- Delimitado: para poder llevar a cabo un estudio de justicia, hay que saber con precisión hasta donde se extenderán sus conclusiones.
- Relevante: el problema debe poseer un valor significativo:
  - a) científico: aporte de nuevos conocimientos.
  - b) humano: mejoramiento de la vida social.
  - c) contemporáneo: solución de problemas actuales.

### 3. Origen

El problema brota de una situación en la que se reconoce que algo ocurre o que existen dificultades por resolver. El problema se origina a partir de una situación de necesidad en la que aparecen dificultades sin resolver.

Irving M. Copi y Carl Cohen, *dicen* que todo problema surge de algún tipo de conflicto entre una creencia y una situación respecto a la cual la creencia parece inadecuada. De esta colisión entre situaciones y creencias que no encajan es de donde surge la incomodidad de la duda. Y la duda estimula la indagación.

Los problemas de la vida humana tienen que ver con cómo evitar el sufrimiento y lograr la felicidad. Para ello, tratamos de aprender a

partir de las causas y los efectos. Los investigadores médicos tradicionales tratan de descubrir las causas de enfermedades específicas para que los pacientes puedan ser curados y para erradicar las enfermedades eliminando las causas.

En cambio, los investigadores que parten de un punto de vista más moderno que enfatiza el bienestar (mantenimiento y mejoramiento de la salud), tratan de identificar aquellos aspectos de la alimentación, la higiene y el ejercicio que producen una mayor fuerza física y mental.

En la práctica jurídica observamos que muchos problemas no están adecuadamente descritos y su inadecuada descripción o planteamiento dificulta seriamente su solución correcta.

Para resolver problemas jurídicos es necesario el uso de teorías, instrumentos y técnicas. Probar que una respuesta es correcta se requiere un argumento cuyas premisas estén contenidas en el enunciado del problema, cuya conclusión sea la respuesta al mismo.

Los problemas se originan en las siguientes fuentes:

- Una interrogante o vacío en el conocimiento de algún aspecto de la realidad y respecto del cual no se tiene una respuesta.
- Discrepancias acerca de varias investigaciones sobre una misma cuestión en estudio.
- Debate o polémica sobre un asunto de interés público.
- Determinados hechos, para los cuales no se cuenta con la explicación que dé razón de su ocurrencia.

El problema puede manifestarse en el problema mismo, como objeto conceptual o creación del intelecto, diferente de un enunciado, en el acto de preguntar, antecedido por el acto de pensar, así como en la expresión del problema mediante un conjunto de sentencias interrogativas (aspecto lingüístico).

#### 4. *Identificación*

Planteada la existencia de esta necesidad, el proceso reflexivo empieza con la identificación de un problema concreto.

#### 5. *Planteamiento*

Después de considerar que algo es un problema, es importante pasar a su planteamiento o definición.

Definir (del latín *finis*, límites) un problema significa edificar una valla a su alrededor, esto es, individualizarlo por medio de meticolosas distinciones de cuestiones análogas halladas en conexión con el mismo. Así, definir un problema es especificarlo en detalle y con precisión. Cada cuestión y aspecto subordinado que deban responderse han de ser delimitados. Deben determinarse los límites de la investigación.

#### 6. *Solución*

Al elegir un problema específico para su análisis hay que emprender el estudio de todo lo ya conocido, de toda investigación previa, buscar las lagunas de las explicaciones, descubrir conclusiones sin demostrar, seguir indicios, identificar contradicciones con la experiencia, inspeccionar

sugerencias concretas acerca de investigaciones necesarias. La solución de un problema es un proceso continuo de pensar reflexivo. La valoración del problema ha de seguir a su definición.

En conclusión, tanto los operadores jurídicos como los argumentadores, no podemos estar al margen de una metodología que permita descubrir y delimitar el problema jurídico en cada caso concreto, pues éste es y será en toda la actividad que el Derecho supone, el hilo conductor que permita llegar a la única respuesta correcta.