

LA SUBSUNCIÓN EN LA TEORÍA DEL CASO

Subsumption in the Theory of the Case

Recepción: 20/10/2019

Aceptado para su publicación: 10/11/2020

VÍCTOR MANUEL ROJAS AMANDI*

*No hay nada tan increíble que la oratoria
no pueda volverlo aceptable.*

Cicerón

RESUMEN: Se revisan las herramientas de la argumentación jurídica, en específico: la subsunción, para analizar la utilidad de su aplicación en la *teoría del caso*. La narrativa que se expone al juzgador debe ser una versión de los sucesos que resulte coherente con los hechos comprobables y con las permisiones y/o prohibiciones legales, convenientes a los intereses del abogado y, además, apta para ser aceptada por el juzgador como jurídicamente razonable. La argumentación jurídica y, en particular, el adecuado uso de la subsunción, contribuirán a que el caso narrado en la *teoría del caso* aparezca como subsumible bajo las normas válidas relevantes, congruente con los valores actuales e idóneo para justificar las decisiones propuestas. Asimismo, el resultado del razonamiento contenido en *teoría del caso* será capaz de producir convicción por ser lógico, coherente y consistente. Así, lo que se logrará con el debido uso de la subsunción en la construcción de la *teoría del caso* será mayor orden y claridad en la narrativa.

PLABRAS CLAVE: argumentación jurídica, teoría del caso, interpretación jurídica.

ABSTRACT: This article reviews the tools of legal argumentation, specifically the analysis of the usefulness of subsumption as it is applied in the *theory of the case*. The narrative that is presented to the judge must be a version of the events that is consistent with verifiable facts and with the legal permissions and/or prohibitions, all of which are convenient to the interests of the lawyer and, at the same time, suitable to be accepted by the judge as legally reasonable. The legal argumentation and, in particular, the appropriate use of subsumption, will both help the case exposed by *the theory of the case* in order to appear as subsumable under the relevant valid norms, congruent with current values and suitable to justify the proposed

* Doctor en Derecho por el Instituto Max Planck de Derecho Público y Derecho Internacional Público de la Universidad de Heidelberg en Alemania. Doctor en Derecho Europeo y Derechos Humanos por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Madrid, España. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (Nivel III). Actualmente es el director del Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México.

decisions. Likewise, the result of the reasoning contained in *the theory of the case* will be capable of producing conviction due to its logic, coherence and consistency. Thus, the objective to be achieved with the proper use of subsumption in the construction of *the theory of the case* will be higher order and clarity in the narrative.

KEYWORDS: legal argumentation, theory of the case, legal interpretation.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA TEORÍA DEL CASO. 3. LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA. 4. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA *TEORÍA DEL CASO*. 5. ELEMENTOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA SUBSUNCIÓN: PERSONAS, HECHOS Y NORMAS. 6. CONCLUSIONES. 7. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

En la vida humana las teorías son el vehículo del conocimiento y, de un modo u otro, resultan implicadas en la mayoría de las interpretaciones que hacemos sobre las conductas humanas. Si no fuera por las teorías no habría problema de definición de términos, ni de confirmación, ni de significación cognoscitiva. Las explicaciones que damos sobre los hechos consisten fundamentalmente en subsumir fenómenos bajo teorías. En ausencia de teorías que probar, los juicios sobre las conductas no tendrían sentido. Las teorías son aducidas para explicar sucesos y, de esta manera, la clave para comprender las teorías es una comprensión adecuada de la naturaleza del empleo de teorías en el ofrecimiento de explicaciones. El teorizar es, en esencia, un medio de obtener conocimiento empírico.

Las teorías son la llave para la comprensión de los fenómenos empíricos y normalmente no se desarrollan hasta que una investigación previa no ha conseguido una cierta información y número de generalizaciones empíricas acerca de los fenómenos en cuestión. En efecto, una teoría tiene la finalidad de proporcionar una mayor comprensión de los hechos presentándolos como meras manifestaciones de ciertos conceptos, leyes o simples ideales.

Sin embargo, las teorías nos permiten dirigir la inteligencia para alcanzar una comprensión determinada de los hechos. Una teoría prescribe el tipo de aplicaciones que haremos de ella y predetermina lo que consideramos válido o verdadero. De esta forma, una teoría posee un poder creativo colosal, pues puede ayudarnos a descubrir relaciones entre los sucesos o fenómenos jamás pensadas. Cada cambio teórico intro-

duce nuevos criterios de objetividad y de verdad. Por eso, en la ciencia se suele asegurar que los hechos estén *cargados de teorías*. Y en el Derecho también las interpretaciones de las normas se encuentran cargadas de teorías. Es por esto por lo que Guastini opina: “todo intérprete se acerca a los textos normativos provisto de una serie de presuposiciones *teóricas* que fatalmente condicionan su interpretación”.¹ De esta forma, así como sucede en la ciencia, en la que la teoría que se maneja determina la verdad de los hechos, en el Derecho la teoría, de alguna forma, precalifica el significado de las palabras en que se expresan las normas.

De la misma forma, la teoría del caso es una construcción intelectual que articula información relativa a unos hechos, a unas normas con una propuesta de decisión que tiene como contenido la imposición de una sanción o no.

Por su parte, la argumentación es el resultado de una conexión entre un enunciado al que le denominamos *tesis* con otro u otros al que se conoce como *argumento*, misma que se construye con el propósito de producir convicción. En esta particular organización de las ideas, la *tesis* funciona como una afirmación con pretensión de validez, la que se fundamenta en una razón que la justifica: el *argumento*. La argumentación así construida tiene por objetivo convencer a alguien sobre algo.

En la praxis del Derecho, la argumentación jurídica sirve para transformar la legitimidad democrática propia de los textos en que se contienen las fuentes del Derecho, en especial: la Constitución y la Ley, en legitimidad racional de las decisiones de autoridad. Esto resulta necesario debido a que no cualquier traducción del texto normativo general y abstracto, a una decisión particular y concreta, resulta aceptable como una decisión correcta. En términos de lo previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la justificación adecuada de una determinada decisión, la que se expresa en forma de fundamentación y motivación, es un requisito de validez de cualquier acto de autoridad.

En el presente artículo, después de esta introducción, en el capítulo segundo se expondrán las características esenciales de la denominada

¹ GUASTINI, Ricardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, traducción por Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Madrid, Trotta, 2008, p. 33.

teoría del caso. El capítulo tercero tendrá como objetivo analizar los conceptos centrales de la argumentación jurídica. En el cuarto capítulo se expondrá la manera en que las herramientas de argumentación jurídica pueden contribuir a la construcción de una *teoría del caso* más clara y ordenada. El capítulo quinto lleva a cabo una consideración sobre la construcción de la subsunción con base en las personas, hechos y normas que se utilizan para armar la *teoría del caso*. Finalmente, en las conclusiones se expondrá la manera en que las herramientas de la subsunción pueden contribuir a organizar y exponer una *teoría del caso* clara y ordenada.

2. LA TEORÍA DEL CASO

Cada historia que se presenta a una corte necesita de una teoría o trama en forma de una versión de los hechos que resulte consistente con las prohibiciones, permisiones o mandamientos legales y que soporte o refute de manera verosímil la probanza ofrecida. La trama proporciona la mejor herramienta para explicar los hechos y dar sentido a las normas que los regulan y a los medios de prueba en que se sustentan, además debe resistir el contraste con la propuesta por la contraparte. Este planteamiento de la causa es un presupuesto necesario de la defensa y se le conoce como la *teoría del caso*.

Por el concepto de la *teoría del caso* –*theory of the case*– se entiende una historia clara, simple y persuasiva sobre lo que realmente sucedió y que, además, resulte acorde con la evidencia no controvertida² y consistente con lo previsto por la ley. La narrativa se construye conforme a una versión de los sucesos que resulte coherente con los hechos comprobables y con las permisiones y/o prohibiciones legales, convenientes a los intereses del abogado y apta para ser aceptada por el juzgador. Así, la teoría del caso es una construcción persuasiva y verosímil que incluye los elementos necesarios para narrar una historia convincente: personajes, escenarios, elementos temporales, conductas, emociones,³ normas, medios de prueba, entre otros. Una *teoría del caso* bien pensada le permite

² MAUET, Thomas, *Trial techniques*, 8º edición, New York, Wolters Kluwer-Aspen Publishers, 2010, p. 24.

³ LUBET, Steven, *Modern trial advocacy. Analysis and practice*, Louisville, National Institute for Trial Advocacy, 2009, pp. 1-2.

al abogado hacer las preguntas correctas y buscar la evidencia apta para preparar la defensa en el juicio.

Dentro de la estrategia para la defensa de una causa, el primer punto en la orden del día es la construcción de una *teoría del caso*. El planteamiento de una causa en juicio no es una simple enunciación de hechos, presentación de pruebas y de referencia a normas, ni mucho menos la narración de un chisme. Exponer todos los hechos, las normas y las pruebas sin una estrategia orientadora, simplemente abrumará y confundirá al juzgador. Corresponde al abogado ordenar la información disponible teniendo como hilo lógico conductor las necesidades de la pretensión propuesta; éste debe ser el objetivo de una *teoría del caso*. Se debe decidir, entre otras cosas, sobre la evidencia y sobre cuáles argumentos ignorar y cuáles enfatizar. El producto final de la construcción de la *teoría del caso* debe ser una visión coherente y lógica de los méritos del caso que resulte consistente con las necesidades de la pretensión, la que, además, sepa explotar las fortalezas de la evidencia y encuentre las formas de compensar sus debilidades. Así, una *teoría del caso* bien expuesta debería ser capaz de convencer al juez que los hechos que la sustentan son lo que realmente sucedió y que las normas propuestas resultan aplicables de la manera que se infiere de la interpretación que se propone en la teoría. Por esto, es por lo que Tony Natale, defensor Federal de los Estados Unidos define a la *teoría del caso* como: “esa combinación de hechos y leyes que, en un sentido común y emocional, lleva al juez a concluir que un ciudadano es acusado injustamente”.

El caso se construye con el cúmulo total de información –hechos, normas y pruebas– del cual se espera que dé, idealmente, una respuesta al problema jurídico que el mismo plantea. En particular, se trata de un problema que requiere de una teoría como respuesta, en dónde el caso constituye el cúmulo total de información del que se debe dar cuenta idealmente por medio de una teoría que resuelva las cuestiones jurídicas que implica el caso.

La narrativa de hechos, normas y pruebas estratégicamente interrelacionados no sólo expone una relación lógica bien fundamentada entre dichos elementos; debe ser, más bien, una relación que se distingue de entre todo el conjunto de relaciones que pueden establecerse entre los hechos, las normas y las pruebas por ser una relación significativa para lo que se quiere justificar ante la autoridad judicial.

La *teoría del caso* es producto del trabajo del abogado⁴ y tiene como propósito fundamental articular hechos, medios de prueba y normas jurídicas en un discurso capaz de producir persuasión en el juzgador por su razonabilidad jurídica. De esta forma, la *teoría del caso* funciona como una especie de lente “que permita dar una lectura intencionada que permita explicar lo sucedido”⁵ y justificarlo como jurídicamente razonable e idóneo para soportar las pretensiones de las partes. Como lo expresaría Nietzsche, se trata que el abogado no se preocupe “sólo de que se le pueda comprender, sino que se le deba comprender”.⁶

No se debe confundir la *teoría del caso* con la teoría de la defensa, pues mientras que ésta transmite una versión parcial, tendenciosa y opuesta a otra historia posible, la *teoría del caso* es una afirmación positiva, imparcial y afirmativa de lo que realmente ocurrió y sobre lo que la ley ordena que debiera sucederle a un individuo que ha sido acusado en tal situación.

En México, la *teoría del caso* tiene su fundamento en la fracción V, apartado A, del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que establece:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

(omissis)

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

Así, una *teoría de caso* contiene cinco elementos: a) Teoría fáctica de los hechos; b) Teoría del derecho o jurídica; c) Teoría o base probatoria;

⁴ BAYTELMAN ARONOWSKY, Andrés y Mauricio DUCE JAIME, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 2004, p. 3.

⁵ BLANCO SUÁREZ, Rafael, *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*, Santiago de Chile, Lexis Nexis, 2005, p. 18.

⁶ NIETZSCHE, Friederick, “Descripción de la retórica antigua” *Escritos sobre retórica*, edición y traducción por SANTIAGO GUERVÓS, Luis Enrique de, Madrid, Trotta, 2000, p. 95.

d) Resumen; y, e) Construcción de la Teoría del Caso,⁷ mismos que enseguida procederemos a exponer con más detalle.

A. Teoría fáctica de los hechos

La teoría fáctica de los hechos consiste en una versión de los hechos, construida con base en los detalles del suceso materia de imputación penal y con una intención explícita de convencer o persuadir al juzgador sobre la responsabilidad o no del imputado.

La teoría fáctica de los hechos es necesariamente la primera parte de la *teoría del caso*, puesto que los hechos son los que dan mérito, mediante la subsunción, a la realización de una hipótesis normativa, de la que a su vez se infiere la aplicación de una consecuencia normativa. Esto es, antes de considerar los hechos, los supuestos normativos no son más que enunciados generales y abstractos irrelevantes por sí mismos para activar la maquinaria judicial.

Debido a que una buena teoría fáctica se organiza desde el punto de vista del juez, el núcleo de esta debe ser una narración cronológica de lo que sucedió antes, durante y después del evento. En donde, además, se incluyen los lugares, escenarios, personajes, sentimientos, circunstancias de modo, instrumentos utilizados y el o los resultados de la acción. La narrativa debe ser rica y detallada, no un resumen. Las preguntas típicas de una *teoría fáctica* son: ¿Quién hizo qué a quién?, ¿por qué lo hizo?, ¿qué lo condujo a decidir tal conducta?, ¿cuáles fueron las consecuencias?, ¿quién ayudó a quién?, ¿quién obstaculizó la investigación?, entre otras.

Una buena *teoría fáctica de los hechos* evita la evidencia que podría ser declarada como inadmisibile, parece inconsistente con el peso de otras pruebas, puede ser confusa para el juzgador, o simplemente no es importante.

Un aspecto central en la construcción de la *teoría fáctica de los hechos* es la identificación de los hechos jurídicamente relevantes. Jurídicamente hablando, no todos los hechos serán de igual importancia, e incluso, dependiendo del delito imputado un mismo suceso podría tener dife-

⁷ DÍAZ ARANDA, Enrique y Claus ROXIN, *Teoría del caso y del delito en el proceso penal acusatorio*, México, Straf, 2015, p. 512.

rentes hechos relevantes. Es por esto, que la teoría debería identificar los hechos clave y enfatizarlos en la narración.

Otro aspecto importante en la construcción de la *teoría fáctica de los hechos* consiste en los motivos del actuar del presunto delincuente. Las personas llevan a cabo sus conductas por razones determinadas y actúan de manera coherente con sus motivos. ¿Por qué un acusado atacó a la víctima?, ¿fue por ira, miedo, locura, celos o, necesidad desesperada de dinero? Parte de la teoría debe asignar motivos plausibles a los actores importantes y a los testigos. Este paso también debe basarse en la evidencia, antes de atribuir el comportamiento a los celos o a la ira, se debe contar con alguna evidencia que sea suficiente para demostrar que la persona tenía una razón para estar celoso o enojado.

Una buena *teoría fáctica de los hechos* también se organiza con el propósito de influir en las emociones del juzgador. Ganar la simpatía emocional del juzgador es importante ¿Se ha cometido una injusticia?, ¿el acusado es digno de simpatía?, ¿su caso despertará algún sentimiento positivo?, ¿resultarían perjudicados otros seres humanos, niños o dependientes?

Incluso, en el caso de un criminal atroz, es posible que pueda generar cierta simpatía si tuvo una infancia difícil o si fue abusado. La otra cara del examen del contenido emocional es la de anticipar y estar preparado para lidiar con las emociones que se despertarán contra el imputado. Se debe estar preparado para lidiar con estereotipos negativos –reincidente, drogadicto, miembro de una banda del crimen organizado, etc. Una buena teoría toma en cuenta todos estos problemas emocionales y desarrolla una estrategia para enfatizar los aspectos positivos y minimizar los negativos.

B. Teoría del derecho

Toda teoría del derecho debe identificar las normas penales aplicables y la teoría del delito que operará para dotar de significación a las mismas.⁸ La identificación de las normas aplicables se debe orientar por los principios de legalidad, taxatividad y prohibición de aplicación por

⁸ REYES MEDINA, César, *Técnicas del proceso penal en el sistema penal acusatorio colombiano*, Manual general para operadores jurídicos, 2ª edición, Bogotá, D'vinni, 2009, p. 125.

analogía y por mayoría de razón, además de considerar los ámbitos de validez normativa: espacial, temporal, material y territorial. El objetivo final de una *teoría del derecho* será proponer y justificar una solución jurídicamente apropiada y razonable para el caso en cuestión.

C. Teoría o base probatoria

La *teoría o base probatoria* es la que se expone para demostrar que los elementos de prueba sustentan a la *teoría fáctica* y resultan congruentes con la *teoría del derecho*. Así, la historia se deja aclarar y justificar con base en la evidencia propuesta. De esta forma, los medios de prueba se deben interpretar de manera consistente con la *teoría fáctica de los hechos*, la que a su vez debe resultar coherente con la *teoría del derecho*.

La evidencia en favor de una teoría incluye no sólo la prueba de hechos, sino también datos ordenados u organizados conforme las prescripciones legales, e incluso, otras teorías doctrinales, las cuales naturalmente no se pueden expresar en un lenguaje observacional.

D. Resumen

La *teoría del caso* necesita un buen resumen de tres o cuatro oraciones que recapitule los elementos fáctico, jurídico y probatorio relevantes del caso y la que intente capturar en pocas palabras todos los elementos clave de la teoría: ¿Quién hizo qué a quién y por qué lo hizo?, ¿cuál fue el resultado?, ¿cuáles son las razones normativas que justifican un veredicto a su favor?, ¿cuál es el elemento de evidencia más importante?, ¿cómo se refuta la teoría contraria?

E. Construcción de la teoría del caso

La *teoría del caso* es una hipótesis de lo que muy probablemente pudo haber ocurrido, misma que debe quedar sujeta a verificación o comprobación mediante las diligencias que se practiquen en la investigación. La hipótesis de investigación se convierte en una auténtica teoría al finalizar la misma, se ajusta y precisa hasta que comience el juicio.

La *teoría del caso* se construye con base en una metodología compuesta de cuatro fases: a) constructiva, b) recolectiva, c) depurativa y d) ex-

positiva. Éstas corresponden con las etapas del proceso penal, lo que garantiza un diseño coherente y adecuado –*tetradimensionalidad de la teoría del caso*–.

3. LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La teoría de la argumentación jurídica es una disciplina que analiza tres aspectos del raciocinio jurídico: a) el análisis y evaluación de los argumentos que se hacen valer en la práctica judicial –*contexto de justificación*–. b) la producción de argumentos jurídicos –*contexto de descubrimiento*– y; c) el sentido que para la práctica jurídica representa la actividad argumentativa –*contexto de reflexión filosófica*–. En los tres casos el objetivo es la racionalidad de las argumentaciones jurídicas: la racionalidad jurídica de las argumentaciones de la autoridad, de las reglas que garantizan la racionalidad jurídica en la producción de argumentaciones y la racionalidad del Derecho como tal mediante la argumentación jurídica.

En el *contexto de justificación* es dónde la Teoría de la Argumentación Jurídica adquiere verdadera utilidad para la *teoría del caso*, toda vez que es dónde la construcción de una causa requiere observar reglas para garantizar tanto la validez formal como la verdad y aceptabilidad de los contenidos de las argumentaciones jurídicas.

La construcción formal de un razonamiento jurídico en que se proponga una aplicación normativa debe observar la estructura que prescribe el segundo párrafo del artículo 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuando dispone:

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.⁹

De esta forma, todos los actos de autoridad que tengan como contenido una afectación de los derechos de los particulares deben expresarse formalmente como la subsunción de una conducta o hecho jurídico bajo

⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 28 de mayo de 2020.

un supuesto normativo de una norma, de la que se infiera una decisión de la autoridad.¹⁰ Así, la ley cumple la función de fijarle el contenido a las obligaciones concretas que prescriben las autoridades administrativas y judiciales.¹¹ Ésta es la forma en que los principios de Estado de Derecho y de legalidad se expresan. Desde este punto de vista, la validez de la conclusión se deriva de las premisas fáctica y normativa haciendo uso de ciertas reglas de subsunción y de inferencia adecuadas. Este modelo sólo expresa la forma del acto de aplicación de las normas jurídicas, puesto que formaliza una decisión que se ha tomado con base en criterios materiales, tales como: justicia, adecuación, idoneidad, verdad material o correcto entendimiento de los textos normativos.¹² En un esquema estrictamente silogístico el esquema se puede representar de la siguiente forma:

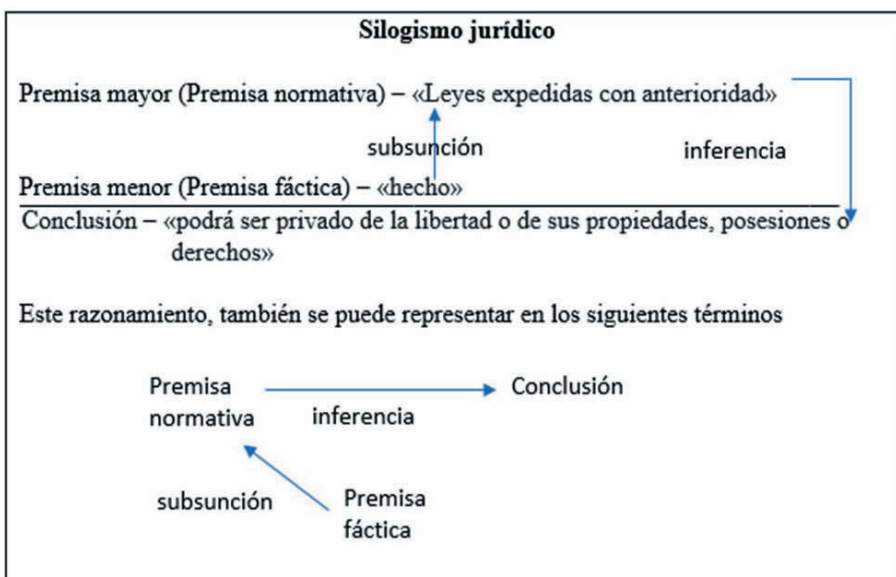


Figura 1.
Silogismo jurídico (elaboración propia).

¹⁰ Rojas AMANDI, Víctor, *Argumentación jurídica*, México, Oxford University Press, 2010, p. 115.

¹¹ ENGLISH, Karl, *Einführung in das juristische Denken*, Kohlhammer, Stuttgart, 1989, p. 45.

¹² *Ibidem*, p. 49.

Este modelo formal de aplicación de las normas jurídicas generales y abstractas ejerce ciertas funciones de control derivadas del principio de universalidad y le da expresión al principio de legalidad según el cual no puede existir un acto de autoridad legítimo que no pueda ser reputado como la aplicación de una norma jurídica general válida.

Sin embargo, la idea –muy difundida en la Teoría del Derecho positivista en el sentido que la justificación jurídica– se mueve sólo en una dirección, la cual mediante la subsunción va de los hechos comprobables a las normas –*justificación interna*–, no resulta completa, puesto que las normas, juntos con sus conceptos satélite, principios implícitos e interpretaciones de todo tipo, más bien producto de una actividad hermenéutica constructiva y productiva, tienen por sí mismos una función justificatoria o evaluadora de la corrección del contenido de la decisión –*justificación externa*–. La *justificación externa* trabaja con las herramientas que se refieren más bien a la aceptabilidad del contenido de las argumentaciones y de los aspectos que dependen del contexto. Particularmente, se estudia en este nivel la justificación de las decisiones judiciales.

La perfección formal de la representación lógica de la aplicación de las normas jurídicas generales y abstractas para inferir decisiones de autoridad o pretensiones de los particulares, sólo puede ser un ejemplo teórico de la forma en que se aplica el Derecho. De ninguna manera nos debería llevar a extraer conclusiones sobre la *estructura lógica* del Derecho, que después nos serviría para exponerla de modo general para la representación del Derecho en la Filosofía y en la Teoría del Derecho. Necesitamos, más bien, darnos cuenta de cuán excepcional puede ser la representación e interpretación lógica del Derecho.

Mientras que los conceptos y postulados de una representación lógica del Derecho se encuentran todos perfectamente interdefinidos y pueden explicarse como parte de en un solo bloque –formando así con toda naturalidad un coherente y sencillo *sistema lógico*–, en la praxis del Derecho la mayor parte de las diversas ramas se componen de un número de conceptos o familias de conceptos, principios, normas y doctrinas, que provienen de diferentes fuentes históricas, ideológicas y epistemológicas, relacionadas entre sí de forma más o menos imprecisa y que tuvieron por objeto problemas y cometidos explicativos diferentes. Más que formar un compacto sistema lógico, las normas, los principios, los conceptos y las interpretaciones de una determinada rama del Derecho son un agregado

o cúmulo que no todos poseen el mismo campo empírico de aplicación, sólo algunos de ellos tienen interdependencia lógica y algunas de ellas pueden ser mutuamente inconsistentes entre sí.

Esto nos lleva a la necesidad del reconocimiento de una laguna de racionalidad en la estructura lógica del Derecho, misma que se debe cerrar con ayuda de la argumentación de enfoque retórico, esto, con la ayuda de las herramientas de *justificación externa*. Para la producción de los argumentos de este tipo de justificación, en la praxis del Derecho se suelen utilizar seis herramientas intelectuales: 1. la interpretación jurídica; 2. La dogmática; 3. los precedentes judiciales; 4. la argumentación general práctica; 5. La argumentación empírica y; 6. algunas formas especiales de argumentos, tales como la analogía, el argumento al absurdo, el argumento de mayoría de razón y el argumento a contrario.

4. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA TEORÍA DEL CASO

Sobre la cuestión de la utilidad que podría aportar la teoría de la argumentación jurídica para la construcción de la *teoría del caso*, bien se debe señalar que la misma puede hacer grandes aportaciones para este fin. Esto, sobre todo, por cuanto hace a la forma como se debe correlacionar el hecho narrado en la *teoría fáctica* con las normas jurídicas aplicables y, por otro lado, la forma en que se debe derivar la solución propuesta a partir de las normas jurídicas que resulten aplicables. En concreto, los conceptos de subsunción y de inferencia, mismos que son parte de la argumentación de lógica jurídica, pueden servir para ordenar de mejor forma la información de la *teoría del caso* y con ello para aportar mayor orden y claridad en su exposición.

Como bien lo señala Niel MacCormick, cualquier modelo argumentativo implica tres elementos particulares. En primer lugar, la *justificación deductiva*, que muestra la forma en que se infiere la conclusión sobre la decisión particular que debe tomarse a partir de premisas normativas junto con premisas de hechos comprobados. El *argumento de la coherencia* requiere que no toleremos dentro de un sistema jurídico la presencia de dos reglas que se contradigan entre sí; e incluso, este argumento busca no solo evitar contradicciones o inconsistencias normativas aisladas, sino también encontrar una manera de darle sentido al sistema en su

conjunto.¹³ Finalmente, el principio de *la consistencia* postula que no se debe controvertir la validez de las normas legales obligatorias. La validez de las normas del sistema jurídico es un postulado que se debe suponer como un principio básico de funcionamiento del sistema jurídico, el que no siempre resulta infalible o estable.¹⁴

Lo que buscan tanto la *teoría del caso* como el enfoque lógico de la Argumentación Jurídica es que ordenemos los hechos comprobables o comprobados, las normas válidas relevantes, los valores y las decisiones propuestas o adoptadas, conforme a reglas y principios que garanticen que el resultado de nuestro razonamiento es digno de convicción por ser lógico, coherente y consistente, pero hay que ser enfáticos, desde un punto de vista de la racionalidad jurídica. En efecto, la teoría de la argumentación jurídica ha trabajado modelos argumentativos que realmente pueden contribuir para aportar un mayor orden y claridad en la exposición de la *teoría del caso*. Concretamente, nos referiremos a la manera como el concepto de subsunción puede ayudar a una mejor construcción de la *teoría del caso*.

La subsunción (del latín *sub*, que significa bajo y *sumere*, tomar) es el proceso de subordinar un término por debajo de otro. En el denominado silogismo jurídico, el término subordinado constituye un hecho fáctico, al que se le conoce como caso, mientras que el término subordinante lo es una norma jurídica general y abstracta. Al final, se trata de encuadrar un hecho comprobado bajo una norma general y abstracta, en el que el criterio de subordinación es la realización en la vía de los hechos de una hipótesis normativa prevista por el supuesto jurídico general y abstracto. Según Karl Engisch, la subsunción de un hecho concreto bajo un supuesto normativo sólo puede interpretarse como una clasificación de los hechos en la clase de casos designados por la ley. Se trata de encuadrar el caso dentro de aquel tipo de casos que correspondan a la clase de casos que prevé una hipótesis normativa.¹⁵ Según Zippelius, las incertidumbres sobre la posibilidad de la subsunción de un caso bajo un supuesto normativo se pueden resolver manipulando la interpretación del concepto legal relevante: debe examinarse si un caso de este tipo, debe

¹³ MACCORMICK, Neil, *Legal reasoning and legal theory*, Oxford, Clarendon Press, 2003, p. 266.

¹⁴ *Ibidem*, p. 195.

¹⁵ ENGISCH, Karl, *Einführung in das juristische Denken*, 11º edición, publicada por THOMAS WÜRTEMBERGER UND DIRK OTTO, Stuttgart, Kohlhammer-Urban, 2010, p. 104.

entenderse como previsto en el alcance del significado de este término.¹⁶ De cualquier forma, la subsunción de un caso bajo un supuesto jurídico representa una relación de conceptos, puesto que un hecho particular y concreto debe ser pensado en términos de conceptos jurídicos incluidos en los textos normativos. De otra manera, no se podría reconocer el hecho como relevante para el Derecho.

5. ELEMENTOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA SUBSUNCIÓN: PERSONAS, HECHOS Y NORMAS

En la *teoría del caso* se deberían considerar tres elementos para la construcción de la subsunción: personas, hechos jurídicamente relevantes y normas jurídicas aplicables.¹⁷ En la investigación y en la exposición de la *teoría del caso* cada una de dichas partes debería considerarse por separado y establecer sus vínculos entre sí con toda claridad.

Por cuanto hace a las personas, el planteamiento debe formularse por separado respecto a cada una de las personas que intervinieron en el hecho presuntamente delictivo.

Respecto a los hechos, se debe analizar por separado cada una de las situaciones relevantes que posteriormente se deben considerar para analizar la punibilidad. Cabe señalar que deberán ser tantas situaciones como se requiera considerar por cada uno de los elementos de cada uno de los tipos delictivos que se pretendan aplicar. Solamente se analizarán las situaciones o elementos que resulten jurídicamente relevantes para la subsunción. No se deberían narrar los hechos libremente o a manera de una simple historia; lo que se trata de lograr es que, teniendo como fondo el tipo delictivo, se reconstruya la historia con base en los elementos que sirven de presupuesto a las prohibiciones, permisiones o mandamientos que determina la ley penal.

Cuando en la exposición de los hechos intervengan una variedad de personas, es muy importante no perder de vista las circunstancias pre-

¹⁶ ZIPPELIUS, Reinhold, *Juristische Methodenlehre*, 11° edición, München, C.H. Beck, 2012, capítulo 16.

¹⁷ SCHÖNE, Wolfgang, *Técnica jurídica*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, traducción por ROMERO, Gladys Nancy, 1999, p. 32.

vias que rodearon al hecho, además de tomar en cuenta que la misma persona puede intervenir en un hecho en diferentes formas y jugando diferentes roles, por lo que hay que diferenciar y tratar por separado las diferentes situaciones jurídicamente relevantes. De estimarse que existió participación de una misma persona en diferentes situaciones relevantes, se deben considerar los temas del concurso de delitos.¹⁸

Si las situaciones jurídicamente relevantes seleccionadas no permiten una respuesta afirmativa, entonces la cuestión de la subsunción respecto de esta circunstancia deberá ser resuelta en forma negativa. Si quedan aún otros hechos jurídicamente relevantes, entonces deben ser formuladas nuevas preguntas de subsunción respecto de estos.

Respecto al tema de las normas jurídicamente aplicables, se debe señalar que las leyes penales son disposiciones jurídicas que describen los presupuestos concretos del ilícito, los que junto con aquellos establecidos en las reglas de la Parte General fundamentan la punibilidad. Por lo mismo, es imprescindible formular una pregunta de subsunción para cada elemento del tipo normativo, asimismo, es imprescindible contestarla por separado. Nunca se deben acumular en una misma frase o en una misma idea elementos que no tengan que ver entre sí.

Todos los aspectos personales, fácticos y normativos merecen un análisis que permita concluir certeramente si la realización de una conducta llevada a cabo bajo determinadas circunstancias temporales y materiales puede conducir a la conclusión que se cometió o no un delito.

La respuesta a cualquier tema personal, fáctico o normativo de subsunción sólo puede ser un *si* o un *no*. El único método realmente seguro consiste en analizar cada conducta, hecho delictivo o, análisis normativo, mediante una pregunta de subsunción por separado.

6. CONCLUSIONES

Lo que puede aportar la argumentación jurídica en su parte lógica, en específico, en lo relativo a la subsunción, a una mejor construcción de la *teoría del caso* es a la forma en que se presentan y el orden en que se

¹⁸ *Ibidem*, p. 44 y ss.

plantean las preguntas. Esto es porque de una mejor organización de la información es más fácil que la autoridad reciba un mensaje claro de lo que estamos tratando de comunicar. Este es el primer paso para estar en la posibilidad de convencer a la autoridad judicial con el planteamiento del caso. Para una correcta construcción de la *teoría del caso* deben proponer varias preguntas de la subsunción de un hecho bajo una norma.

En cuanto al orden de exposición de los hechos, se deberá seguir el siguiente orden: 1. hechos punibles graves, antes que hechos punibles leves; 2. hechos punibles por comisión, antes que hechos punibles por omisión; 3. hechos punibles dolosos, antes que hechos punibles culposos; 4. hechos punibles consumados, antes que hechos punibles tentados; 5. hechos punibles “base”, antes que hechos punibles calificados o privilegiados.¹⁹ Esto debido a que, desde un punto de vista retórico, se considera que existen mayor grado de atención del destinatario del mensaje al principio que al final de una exposición o narración, por lo que se debe iniciar con las ideas de mayor importancia o relevancia.

7. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

Bibliografía

- BAYTELMAN ARONOWSKY, Andrés y Mauricio DUCE JAIME, *Litigación penal. Juicio oral y prueba*, Santiago de Chile, Universidad Diego Portales, 2004.
- BLANCO SUÁREZ, Rafel, *Litigación estratégica en el nuevo proceso penal*, Santiago de Chile, Lexis Nexis, 2005.
- DÍAZ ARANDA, Enrique y Claus ROXIN, *Teoría del caso y del delito en el proceso penal acusatorio*, México, Straf, 2015.
- ENGISH, Karl, *Einführung in das juristische Denken*, Kohlhammer, Stuttgart, 1989.
- ENGISCH, Karl, *Einführung in das juristische Denken*, 11º edición, publicada por Thomas WÜRTEMBERGER UND DIRK OTTO, Stuttgart, Kohlhammer-Urban, 2010.
- GUASTINI, Ricardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, traducción por Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Madrid, Trotta, 2008.

¹⁹ *Ibidem*, p. 44.

LUBET, Steven, *Modern trial advocacy. Analysis and practice*, Louisville, National Institute for Trial Advocacy, 2009.

MACCORMICK, Neil, *Legal reasoning and legal theory*, Oxford, Clarendon Press, 2003.

MAUET, Thomas, *Trial techniques*, 8º edición, New York, Wolters Kluwer-Aspen Publishers, 2010.

REYES MEDINA, César, *Técnicas del proceso penal en el sistema penal acusatorio colombiano, Manual general para operadores jurídicos*, 2ª edición, Bogotá, D'vinni, 2009.

ROJAS AMANDI, Víctor, *Argumentación jurídica*, México, Oxford University Press, 2010.

SCHÖNE, Wolfgang, *Técnica jurídica*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, traducción por ROMERO, Gladys Nancy, 1999

ZIPPELIUS, Reinhold, *Juristische Methodenlehre*, 11º edición, München, C.H. Beck, 2012.

Hemerografía

NIETZSCHE, Friederick, “Descripción de la retórica antigua” *Escritos sobre retórica*, edición y traducción por SANTIAGO GUERVÓS, Luis Enrique de, Madrid, Trotta, 2000.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917. Última Reforma publicada el 28 de mayo de 2020.