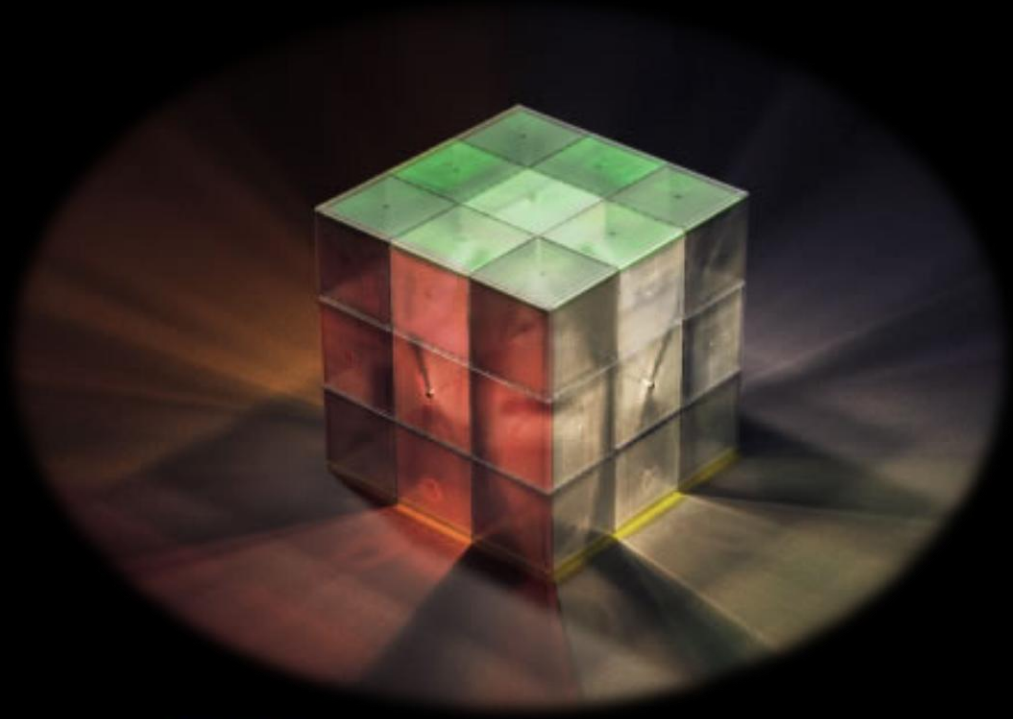


¿CÓMO MEJORAR LA CAPACIDAD DE ARGUMENTAR?

Docentes:

Esthel Díaz, Martha Díaz Villafaña y
Juan Manuel Guerrero





ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA
República Dominicana

¿Cómo Mejorar la Capacidad de Argumentar?

Material elaborado por:

Esthel Díaz

8 de septiembre de 2011

Contenido

Introducción	1
Concepto	2
Principios básicos de la argumentación	3
La Actividad Argumentativa	5
Motivación del Acto Decisorio	10
Estructura de los Argumentos	12
Clases de Argumentos y su Análisis	13
Criterio Gramatical	13
Criterio Sistemático	17
Criterio Funcional	20
Reglas básicas para la composición de argumentos	21
Pasos para la descomposición de argumentos	22
Argumentos inductivos	22
Elementos del modelo de Toulmin	23
Argumentación y argumentos	24
Recomendaciones para Construir Argumentaciones	24
Bibliografía	26

Introducción

La Escuela Nacional de la Judicatura, creada mediante la Ley de Carrera Judicial No.327-98, del 11 de agosto de 1998, con la categoría de Centro de Educación Superior, tiene la misión expresa de “contribuir a la excelencia de la administración de justicia, conforme a los valores de una sociedad democrática, mediante la creación de espacios para la discusión de corrientes de pensamiento, la formación y capacitación permanente de los servidores del Poder Judicial y el intercambio de conocimiento con los demás integrantes de la comunidad jurídica nacional e internacional”.

En cumplimiento de los imperativos consignados en dicha misión, desde el año 2003, la oferta formativa de la Especialidad en Derecho Judicial, marca el punto de partida del estudio sistematizado de la Teoría y la Filosofía del Derecho.

Cabe destacar los aportes de Rodolfo Luis Vigo, Juan Carlos Socorro, Pere Fabra, David Martínez, Alfredo Chirino, Domingo Lovera, Matías Villalón y Armando Andruet, quienes en visitas institucionales nos legaron, además de conocimientos, las provocaciones necesarias que dinamizaron internalizar la importancia teórica- práctica de estas disciplinas.

En el plano vernáculo es preciso reconocer la labor de Luís Henry Molina, segundo director de la Escuela Nacional de la Judicatura así como del docente José Alberto Cruceta.

Como fruto de ese estos esfuerzos se exhiben sendas ediciones de la obra Argumentación Jurídica, imprescindible como insumo de iniciación en el conocimiento de esta disciplina.

En la actualidad, la directora de la institución, Gervasia Valenzuela, participa activa y decisivamente en el liderazgo de un equipo técnico y docente responsable de la progresiva consolidación de los referidos esfuerzos.

Estamos iniciando nuestra carpeta que dejara constancia de manera modesta de la evolución sostenida y sistemática de los aportes que vayamos construyendo en el proceso de lo que en el futuro será el círculo judicial de Teoría del Derecho y Argumentación Jurídica.

Concepto

La construcción científica se inicia con la definición; ella nos permite fijar los límites de los términos o conceptos, de ahí que, es conveniente determinar que toda argumentación conlleva un discurso, un texto argumentativo de naturaleza dialógica en que tomando en cuenta un auditorio se expongan razones que convenzan o persuadan creando adhesión sin utilizar medios coercitivos para ello.

La falta de aspectos empíricos que sean determinantes, así como la ausencia de un lenguaje capaz de lograr el efecto perlocucionario es lo que consagra la necesidad de argumentar. No tenemos la fuerza, la coerción para imponer nuestras ideas, tesis o pretensiones, o al contrario, no obstante tenerla deseamos que la adhesión sea resultado de la persuasión o del convencimiento.

Argumentar viene de la palabra latina “arguere”, nos indica que argüir es mostrar, señalar, y decimos nosotros que nos muestra las mejores razones para lograr adhesión a la idea, tesis o pretensión del sustentante.

A este respecto plantea Manuel Atienza: “Embarcarse en una actividad argumentativa significa aceptar que el problema de que se trata (el que origina la argumentación) ha de resolverse mediante razones que se hacen presentes por medio del lenguaje: oral o escrito. Argumentar supone, pues, renunciar al uso de la fuerza física o de la coacción psicológica como medio de resolución de conflictos.”¹

Atienza plantea en su libro “El derecho como argumentación” que la actividad argumentativa se desarrolla en tres dimensiones: formal, material y pragmática.

La dimensión Formal de la argumentación jurídica parte del análisis estructural de los argumentos (teoría de la inferencia, de lo correcto).

La dimensión Material es esencialmente una teoría de las premisas. Una técnica para encontrar premisas (Viehweg, La tópica como un *ars inveniendi*)

La dimensión Pragmática señala que la argumentación es fundamentalmente una actividad social. Lo decisivo es que la argumentación produzca determinados efectos. Esta dimensión tiene por objeto de estudio el impacto social de la decisión. Se denomina pragmática, por la relevancia de las circunstancias, los roles y las acciones de quienes argumentan.

¹ Atienza, Manuel, *El sentido del Derecho*, Ariel Derecho, España, 2001, p.257

Atienza y sus seguidores ven en esta dimensión pragmática el germen desde dónde surgen obras como la de Chaim Perelman y Joseph Toulmin que veremos más adelante.

Obviamente, debemos igualmente definir ¿Qué entendemos por los conceptos de: auditorio, convencimiento, persuasión y dialógico?

Cuando hablamos de auditorio en el contexto de la argumentación hacemos referencia a Chaim Perelman y a los dos grupos diferenciados de la comunidad interpretativa a que hace referencia: uno el auditorio universal y el otro el auditorio particular.

El auditorio universal hace referencia a ese conjunto de hombres razonables quienes determinan cuáles argumentos serán potencialmente aceptados por aquellos individuos que consientan el diálogo razonable.

Mientras que, el auditorio particular se circunscribe a un conjunto de hombres determinados en que apelando a argumentos persuasivos, volitivos, se produce una adhesión que, en muchos de los casos, puede perder eficacia al presentarse ante otro auditorio. El argumento es hecho a la medida de hombres específicos, es decir, de acuerdo a las creencias, valores, conductas... de los hombres que forman el auditorio particular.

En otras palabras, se entiende que, el auditorio universal se adhiere por convencimiento, por lo razonable; mientras el auditorio particular se adhiere por persuasión.

Principios básicos de la argumentación

Estos principios constituyen una ética de la argumentación. En ellos se exige respeto hacia uno mismo, hacia el contrario y hacia el auditorio; en el proceso de crear adhesión con nuestras buenas razones frente a las buenas razones del contrario se va conformando el paso de lo opinable a lo verosímil y en caso judicial el paso de lo verosímil a la verdad legal. En definitiva, el obrar de acuerdo a los principios incrementa la calidad de nuestros propios argumentos que al ser enfrentados con los del contrario podrán fortalecerse o caer derrumbados ante la fortaleza del opositor.

Principio de Cooperación Dinámica, la naturaleza trialógica del proceso implica partes parcializadas por un lado y un juez neutro que controle el proceso por el otro; todos con la obligación de contribuir con el éxito de la causa.

De hecho si no se da la indicada cooperación se genera una responsabilidad que se traduce en una carga procesal. El Magistrado Armando Andruet da un ejemplo muy claro: “si no se contesta la demanda entonces no se puede articular defensa.” De igual manera el magistrado nos habla de que con este principio se consigna la felicidad de los participantes.

Principio de Reconocimiento de lo Explicito, plantea que al argumentar debemos interpretar de acuerdo a la primera interpretación, lo cual significa hablar claramente sin segundas interpretaciones o mensajes recónditos que hagan confuso el mensaje del emisor.

El sentido recóndito, mal intencionado o no, que pueda haber en un enunciado no es pasible de ser evaluado, pues sólo el contenido del enunciado será objeto de la argumentación y de la refutación. Debemos recordar que la naturaleza dialógica de la argumentación enmarca el conflicto, presenta los opositores en los fundamentos de su pretensión, pero la finalidad es definir la diferencia, llegar acuerdos, crear adhesión en uno u otro sentido.

Todo participante en el debate producirá un intercambio racional de argumentos, valorando lo explícito. Esta es la única vía posible para arribar a los acuerdos previos y suficientes requeridos para llevar a cabo un debate.

Principio de caridad interpretativa, recoge muy bien este principio el siguiente enunciado: “La calidad de nuestros argumentos depende de la calidad de los argumentos de nuestros adversarios.”² Y continúa diciendo el autor más adelante: “... Una teoría no ha sido refutada hasta no haber sido refutada en su mejor versión.” Si extrapolamos este planteamiento al ámbito judicial decimos que el juez tomará las mejores versiones de las partes para así estar en las mejores condiciones para decidir.

Desde la perspectiva de Perelman el convencimiento del auditorio universal nos acerca a la adhesión no sólo por las debilidades del contrario, sino, por sobre todo, por haber encontrado los mejores argumentos.

En definitiva, todo contraargumento debe ser realizado con mejores argumentos que los que se pretenden rebatir. No es honesto rebatir con una reformulación del argumento que se pretende refutar, ya que, la contra argumentación debe ser eficaz. Cuando se

² Da Silveria, Pablo, Cómo ganar discusiones, Taurus, Buenos Aires, Argentina, 2005 p.261

descompone un argumento debe gobernar este principio y darles a los argumentos su sentido lógico.

Principio de plausibilidad o de Parsimonia, cada argumentante debe apreciar al o a los otros argumentantes como un argumentante de calidad; reconoce que en la argumentación del contrario se recogen buenas razones que deben ser atendidas, no debe descalificar totalmente el argumento contrario ni supervalorarlo en su verosimilitud. Parafraseando al maestro Andruet repito: “se debe partir de que nadie tiene toda la razón o de que, por el contrario, alguien tiene toda la razón.”

Se requiere de la serenidad suficiente para que se puedan sopesar las diferentes pretensiones de las partes y verificar que índice de plausibilidad tiene cada tesis, percibir la complejidad del problema y comprender el sentido y alcance de la argumentación presentada.

Principio de rectificación real, el proceso se realiza en el tiempo por lo que nos podemos encontrar con que la realidad fáctica puede cambiar, modificarse por lo que se impone la llamada dinamicidad del tema decidendi. La congruencia varía porque varió el tema decidendi y por lo tanto la base fáctica puede ampliarse o constreñirse.

Principio de despersonalización, consiste en evitar cualquier falacia o sofisma ad hominem, es decir, no descalificar la persona del adversario, argumentar contra la tesis. Debe haber respeto en trato entre adversarios.

Principio de Responsabilidad, cada argumentante tiene el deber ético de participar en el debate de manera respetuosa, clara, de exponer argumentos luego de indagación rigurosa, de aportar elementos que contribuyan a la sustanciación del caso.

La Actividad Argumentativa

En la actividad argumentativa se entremezclan las formas elementales del pensamiento (conceptos, juicios y razonamiento) y los actos del habla. Las oraciones son correlativas a las proposiciones, las aseveraciones a los enunciados. Existen dimensiones del lenguaje³

³ La dimensión sintáctica marca las relaciones entre signos al margen de los significados que puedan tener cada uno de ellos; la dimensión semántica marca las relaciones entre expresiones y objetos designados, el significado de los signos, en esta dimensión surgen los problemas de interpretación; la dimensión pragmática sobrepasa los objetos y los signos que designan esos objetos y alcanza a los sujetos hablantes relacionando expresiones lingüísticas y actividades humanas.

que pueden analizarse como formas de expresión. Esta mezcla aparece con independencia del uso del lenguaje empleado, es decir sea informativo, descriptivo...

Los argumentos se colocan como premisas (proposiciones) que desembocan en una conclusión que como silogismo plantea una relación de necesidad o que como inducción constituyen premisas opinables.

La inferencia se va a producir sin importar la naturaleza deductiva o inductiva del proceso discursivo mediante el cual se alcance una conclusión.

Recordemos que esta actividad, la argumentativa, se desenvuelve entre lo interno y lo externo de los procesos mentales. Pensamiento/lenguaje, concepto/término, juicio/proposición y razonamiento/argumento. La calidad de nuestras argumentaciones estará en relación directa con la calidad que tengan nuestros procesos internos de razonamiento.

Ahora bien, existen ciertos elementos que deben considerarse con anterioridad a la actividad argumentativa cómo son la necesidad de reconocer si se está ante un caso fácil o difícil; determinar la clase de justificación, es decir determinar si es una justificación interna o externa; y situarnos si estamos en el contexto de descubrimiento o el de la justificación.

La teoría de la argumentación jurídica aporta los procesos de justificación que utiliza el juzgador en sus decisiones. A ese respecto “una cosa es el procedimiento mediante el que se llega a establecer una determinada premisa o conclusión y otra cosa el procedimiento consistente en justificar dicha premisa o conclusión”.⁴

Dentro de la noción de ordenamiento jurídico encontramos que el caso fácil es resuelto de manera sencilla pues al hecho corresponde una norma que por su claridad no hay duda de su interpretación. Oportuno es aclarar que el aforismo que plantea: “las leyes claras se aplican y las oscuras se interpretan” no es exacto. Siempre hay que interpretar pero cuando la interpretación de la norma es consensuada la norma se aplica sin mayor dificultad y si alguien quiere darle un sentido y alcance diferente al establecido tendrá que motivar, fundamentar y justificar el giro.

⁴ Atienza, Manuel, Las razones del derecho, Teorías de la Argumentación, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p.22.

La situación del caso fácil se resuelve con un silogismo jurídico. La relación norma hecho no presenta dificultad y, por lo tanto, la subsunción lleva a la conclusión correcta. Lo que se persigue en un caso fácil es evidenciar que la solución se deriva deductivamente de las normas aplicables.

Cuando el caso planteado no encuentra solución en una norma jurídica porque no existe en el ordenamiento una disposición que prevea la conducta enjuiciada (laguna normativa) o cuando existe una norma pero es incompatible con los valores y los principios del sistema (laguna axiológica) se entra en el ámbito de la ponderación⁵, es decir, el modelo de justificación deductiva no es aplicado prima facie para alcanzar los fines de la decisión y por ello se hace necesaria encontrar un modelo justificativo diferente.

Ronald Dworkin entiende que estamos ante un caso difícil "cuando un determinado litigio no se puede subsumir claramente en una norma jurídica, establecida previamente por alguna institución; el juez (a) de acuerdo con esta teoría tiene discreción para decidir el caso en uno u otro sentido."

En el ámbito de la ponderación se suele declarar casi inexistente el papel de la lógica. Olvidando que, aún se utilice en la ponderación un esquema justificativo diferente al deductivo, luego de resuelta la laguna, igualmente se subsume. Toda decisión se fundamenta a la luz de los principios lógicos que como tales son inherentes a toda actividad racional y razonable.

"Desde una perspectiva, la justificación de un caso difícil requiere de una argumentación de tipo material o dialéctica. Donde la construcción de las premisas se formulan conjuntamente con argumentos que describan la certeza de la conclusión, esto es, argumentos a favor o en contra de una tesis, argumentos probatorios, argumentos interpretativos, etc."⁶

¿Por qué se requiere de una argumentación de tipo material o dialéctica? porque hasta cierto punto se construyen cadenas de argumentaciones y refutaciones para que produzcan un grado de certeza tal que la conclusión sea, finalmente, aceptada por la calidad de argumentos y contra argumentos que soportaron la valoración final de la tesis.

⁵ La ponderación opera como una especie de inducción jurídica legal que luego se transforma en un silogismo jurídico cuya mayor dificultad se produce cuando existen principios en conflictos y hay que determinar cuál principio debe prevalecer sobre el otro.

⁶ Vázquez Sánchez, Omar, La argumentación jurídica en el Tribunal Constitucional Español: Los casos fáciles, Difíciles...Trágicos, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, No.9. 2005/2006, ISSN 1575-7382, p.214.

Cuando la justificación interna o de primer orden resulta insuficiente se debe recurrir a la justificación externa o de segundo orden la cual se manifiesta en dos órdenes de problema: Uno relativo a la premisa normativa y otro relativo a la premisa fáctica.

Neil MacCormick plantea que en las premisas normativas existen problemas en la justificación interna de relevancia e interpretación. Los problemas de relevancia se producen en la determinación de la norma acreditada para el caso, mientras que en los problemas de interpretación se produce carencia o exceso de información.

En relación a los problemas en la premisa fáctica se encuentran problemas de prueba y de calificación. En lo relativo a la prueba se producen dificultades en la aplicación del test de coherencia narrativa⁷ que une los hechos pasados y los enunciados producidos en el presente en relación al hecho acontecido; por otro lado, los problemas de calificación que se manifiestan cuando un hecho no controvertido presenta dificultad en el aparejamiento con un determinado concepto que se contiene en el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica de una norma.

De acuerdo al profesor Atienza⁸ existen cinco momentos para un proceso argumentativo de un caso difícil: en el *primer momento* se identifica el tipo de problema presentado en la justificación externa sea en la premisa normativa o en la premisa fáctica; *un segundo momento* se determina el tipo de problema; *un tercer momento* se formulan las hipótesis que pueden hacer posible la solución del problema planteado; *un cuarto momento* en que se produce la ilación entre las hipótesis y los argumentos para validar la posible solución y el quinto momento en que aceptada la solución al problema planteado se vuelve a la subsunción, es decir, un esquema que une la norma al hecho y se da por sentado la conclusión.

Si se observa la mecánica del caso, sea fácil o difícil, se encuentra al juzgador construyendo un modelo deductivo circunscrito a los asuntos lógicos y en el caso fácil, obviamente, lo que hace el juzgador es subsumir, mientras en el caso difícil construye primero mediante la ponderación la norma deductiva que va a resolver el caso para luego a partir de ella construir el silogismo jurídico que haga evidente la conclusión alcanzada.

⁷ El test de coherencia narrativa justifica que se asuman unas creencias y se rechacen otras en relación con hechos del pasado porque se considera al mundo fenoménico como algo explicable en términos de principios de tipo racional.

⁸ Atienza, Manuel, Las razones del Derecho. Ob. Cit. p.244-255

Cuando se determina que un caso difícil ha sido resuelto es porque se ha cumplido con ciertas exigencias de racionalidad⁹: coherencia, consecuencialismo y universalidad.

En relación al contexto de descubrimiento suele plantearse, en discusiones doctrinarias, que tiene un carácter intuicionista. De igual manera se le imputa al contexto de la justificación un carácter retórico y no lógico o lo que es lo mismo que decir que no es fruto de procesos lógicos–deductivos que regulan el tránsito de la ley al fenómeno; de lo general a lo particular y obviamente de lo conocido a lo desconocido, como si fuera posible que en estos ámbitos pudiésemos sustraernos de la razón.

Podemos recrear estas afirmaciones señalando que el razonamiento de tipo analógico suele ser considerado como ejemplo del método de descubrimiento cuando en premisas opinables se deduce y observa con la intención de inferir datos que permitan determinar elementos relevantes, en otras palabras la analogía permite que se desarrollen la deducción y la inducción al establecer patrones de semejanzas y diferencias entre los diversos grados de conocimientos que tenemos de las realidades o de las informaciones recogidas.

En cuanto a los argumentos deductivos debemos recordar que la verdad de las premisas determina la verdad de la conclusión y en cuanto a los inductivos difieren de los argumentos deductivos porque en estos tenemos como premisa argumentos probables, débiles, que deberán ser respaldados para que se fortalezcan.

En definitiva, la decisión se formula de acuerdo a los materiales probatorios que se produzcan en el curso del proceso. La verosimilitud de la premisa alcanzará o no el carácter de verdad mediante la sentencia.

⁹ Se plantea que la solución alcanza el requisito de universalidad cuando se formula una premisa que hace implícita la norma o el principio constituyéndose así la *ratio decidendi*. La universalidad indica que se debe dar tratamiento similar a los casos semejantes y diferentes a los que no lo sean. Este principio recuerda el también principio de contradicción o no contradicción al decir “Todo lo que no es igual así mismo es diferente.”

El requisito de coherencia ordena que la premisa normativa no entre en contradicción con normas válidamente establecidas y que las consecuencias a producir sean lógicas, es decir, sean implicaciones válidas. El juez debe ponderar dentro de ciertos límites cuales serán las consecuencias que su decisión tendrá precisamente para respetar la ley y el legislador debe tener en cuenta las consecuencias que presentarán las decisiones a la hora de dar respuesta a la controversia.

A la hora de construir el silogismo debe el juzgador lograr que tenga sentido en el ámbito del Derecho y de la sociedad. No es un secreto que en el ordenamiento hay más de un ejemplo de antinomias caracterizadas por: a) normas contradictorias que se refieren al mismo supuesto y b) soluciones acordadas incompatibles entre sí que pueden dar lugar a una sentencia contra legem, es decir, la decisión particular contraviene con la norma general que violenta el Derecho e infringe el principio de legalidad. Y por inconsistente se entiende que son lógicamente incompatibles.

Motivación del Acto Decisorio

Debemos distinguir los conceptos de motivar, fundamentar y justificar (valor moral); entender que no son conceptos idénticos, sino que, por el contrario cada uno de ellos tiene contornos que le separan del resto.

Los motivos suelen ser definidos como el conjunto de consideraciones racionales que hacen al juzgador decidir de una tal manera descartando cualquier otra supuesta alternativa. Mientras que, la fundamentación *per se* resulta cuando la solución es la correcta y goza de la razón suficiente para que algo sea lo que necesariamente¹⁰ debe ser y no otra cosa. Y, por último, la justificación que no se agota en señalar el enunciado que previó la obligación, sino también en el juicio práctico constituidor de certeza y, más aún, capaz de evaluar las consecuencias sociales que se han planteado al combinar norma y hecho.

Es oportuno recordar la tesis de Santiago Nino planteada en su obra “Derecho, Moral y Política” al decir que: “la justificación de carácter jurídico desemboca en una justificación de carácter moral.”

De vuelta a la obligación constitucional de motivar cabe señalar su triple finalidad: exponer a las partes las razones de la decisión; justificar ante la sociedad la actuación del juzgador y permitir el control judicial de los tribunales superiores. En pocas palabras se produce también un cierto control de las partes y de la sociedad en sí, hace verificable la elección del juzgador

Presentar un itinerario razonable en la sentencia implica identificar diversos problemas a ser enfrentados por el juzgador en el nivel normativo, fáctico, en lo referente a la prueba.¹¹

La naturaleza dialógica de la argumentación obliga a considerar las contradictorias posiciones de las partes quienes en sus alegatos tendrán que ser coherentes. En el texto argumentativo no puede ni debe haber contradicciones.

La obligación constitucional no se cumple si la motivación es defectuosa o simplemente inexistente sea en el caso de omisión de los elementos constitutivos de delito o del contrato; o por no considerar elementos de agravación, extenuación o desaparición de la pena; otra causa por la que no se cumple es por una carga de vaguedad o ambigüedad

¹⁰ La necesidad lógica implica lo indispensable, lo no negociable, lo que para ser tiene que ser o estar.

¹¹ En la teoría cada argumento debe estar fundamentado en pruebas.

significativa en la decisión; o en ocasiones por mal manejo de presunciones o de supuestos fácticos por señalar algunos ejemplos.

Así mismo, es saludable para la definición del caso identificar exactamente la ratio decidendi (razón de la decisión) y evitar los obiter dicta.¹²

El concepto de argumento descrito como conjunto de enunciados formado por premisas que constituyen fundamento de otros llamados conclusiones, nos hace precisar que la premisa es la razón que sirve de fundamento a la conclusión, y se denomina conclusión a la proposición resultante de las razones dadas en las premisas.

Si bien podría parecer un juego de palabras cabe establecer:

Primero: Que toda conclusión debe ser el resultado de razones. Si no hay razones entonces no podemos hablar de argumento;

Segundo: Que tanto premisas como conclusiones se vinculan y que de la fuerza de esa relación podremos considerarlas como premisas fuertes o débiles según la calidad en el apoyo que ofrezcan a la conclusión.

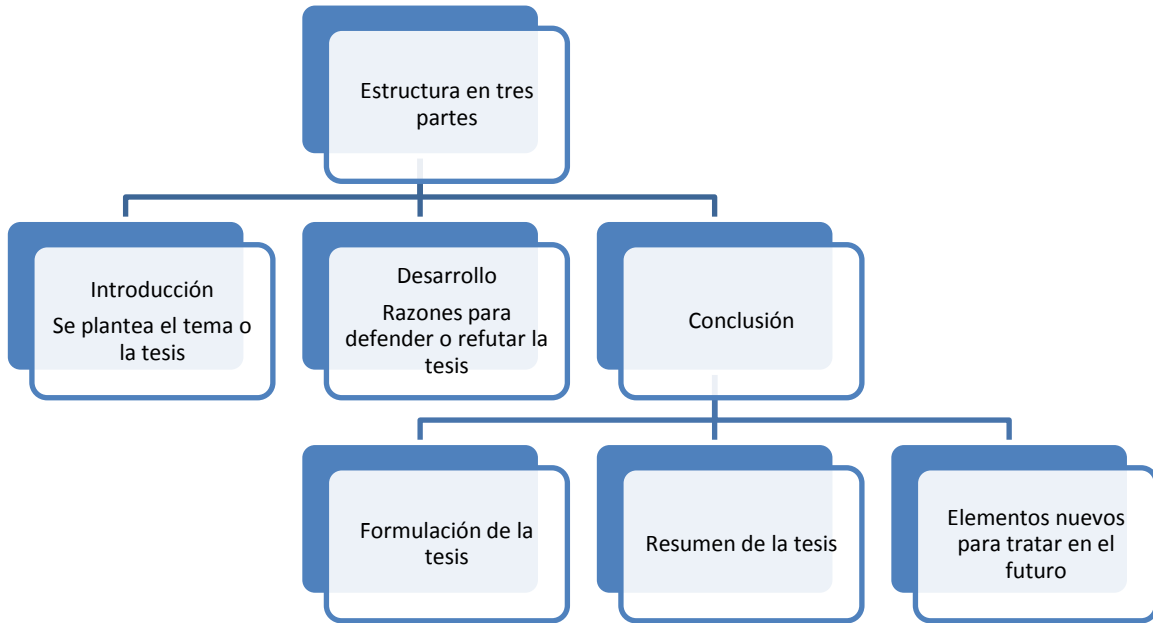
Josep Moreso¹³ indica: “un argumento jurídico es todo aquel esquema de argumentación que tienda a resolver un caso difícil.” Otros constructores del Derecho como argumentación al definirla pueden incluir o restringir algunos detalles, pero en concreto coinciden en que el argumento busca una acción.

Nos parece oportuno enfocarnos en las clases de argumentos antes de profundizar en los argumentos inductivos en los que tenemos que explorar el tránsito de las premisas a la conclusión.

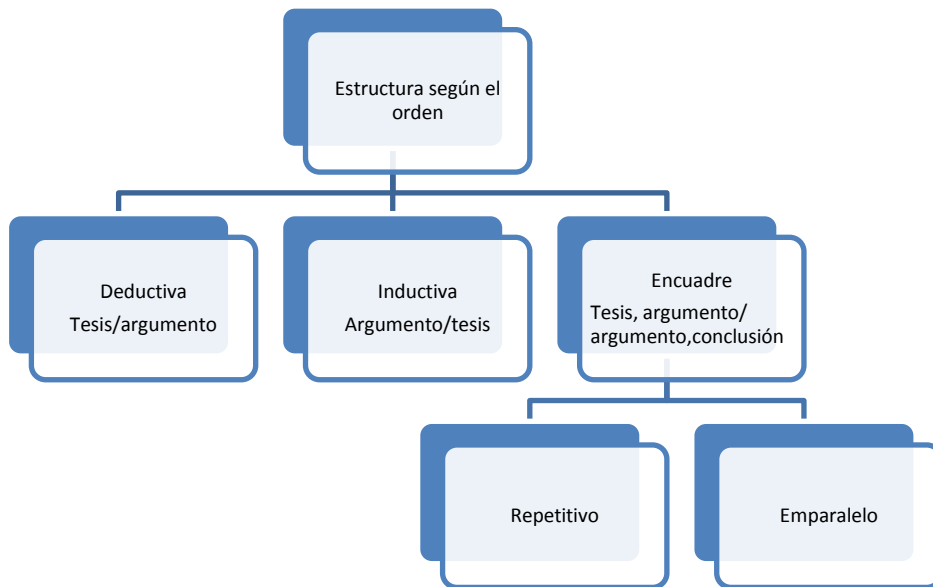
¹² Se producen al incluir elementos usualmente interesantes en las exposiciones que si bien engalanan la sentencia, como texto argumentativo, la desmeritan como acto jurisdiccional y pueden abrir la puerta de los recursos. En realidad son argumentos persuasivos no vinculantes con un fuerte acento como argumentos de autoridad.

¹³ Moreso Mateos, Josep Joan, *Lógica, argumentación e interpretación en el derecho*, Barcelona, UOC, 2006, pp. 142 y ss.

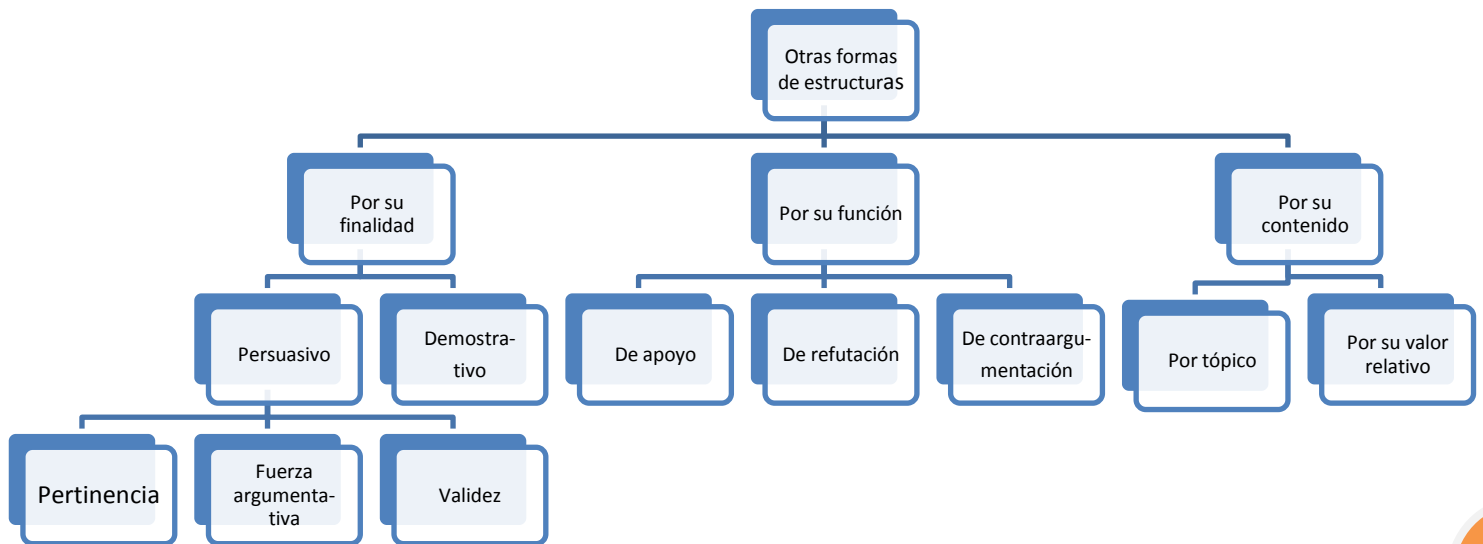
Estructura de los Argumentos en Tres Partes



Estructura de los Argumentos Según el Orden



Otras Formas de Estructuras



Clases de Argumentos y su Análisis

Los argumentos suelen ser clasificados bajo tres criterios: gramatical, sistemático y funcional.

Criterio Gramatical

Parten del sentido literal de las palabras utilizado en el texto normativo. En el texto aparece una indeterminación lingüística cometida por el legislador y que podrá superarse recurriendo al lenguaje coloquial, o al lenguaje técnico jurídico o a las reglas gramaticales. Entre estos argumentos encontramos: argumentos semánticos, a contrario, a fortiori.

Argumento semántico: el legislador ha incurrido en indeterminaciones lingüísticas (vaguedad, ambigüedad sea semántica o sintáctica). Para resolver estas complicaciones se

acude al lenguaje ordinario unas veces, otras al lenguaje jurídico o simplemente aplicando las reglas gramaticales del lenguaje (conjunciones, disyunciones, pronombres...)

Argumento a contrario: Este argumento frecuentemente utilizado para motivar interpretaciones restrictivas en que se pretende excluir una consecuencia prevista por una norma para un supuesto de hecho a otros supuestos que le difieren y que obviamente no están expresamente incluidos en esta.

Perelman lo plantea en los siguientes términos: “Dada una proposición, esta misma obligación jurídica que afirma una obligación jurídica relativa a un sujeto o a una clase de sujetos, esta misma obligación existe respecto a cualquier otro sujeto o a una clase de sujetos que tenga con el primer sujeto o clase de sujetos una analogía bastante para que la razón que determinó la regla relativa al primer sujeto (o clase de sujetos) sea válida respecto del segundo sujeto (o clase de sujetos). Así, el hecho de haber prohibido a un viajero que suba al tren acompañado de su perro no contradice la regla que hay que prohibir igualmente a un viajero que vaya acompañado de cualquier otro animal que sea igualmente incómodo.”¹⁴

Debe establecerse que: si bien existe una relación de atribución entre el hecho previsto por la norma y que ella prevé una consecuencia aplicable para una determinada clase de sujetos, entonces no es posible extender esa consecuencia normativa a otros sujetos que no sean los previstos expresamente en la norma.

El argumento analógico: también denominado asimili es el antídoto natural del argumento a contrario.

Como existe una relación de atribución entre el hecho previsto por la norma y la consecuencia prevista para la determinada clase de sujetos que cometieron el hecho, entonces se debe aplicar la misma consecuencia normativa a otros sujetos que sean similares a los sujetos previstos expresamente en la norma. Veamos sus peculiaridades.

EL argumento analógico justifica que en ausencia legal de soluciones para un tipo específico de caso se pueda utilizar alguna solución prevista en el ordenamiento jurídico para otro caso que le sea semejante:

Se debe encontrar una norma que regule un supuesto y que para ese supuesto la norma aplique una consecuencia jurídica;

Se debe comprobar que el otro supuesto no está regulado en el ordenamiento jurídico;

¹⁴ Perelman, Chaim, *Lógica Jurídica y Nueva Retórica*, Civitas S.A. Madrid, P.79

Se debe comprobar que el supuesto regulado en la norma es semejante al supuesto no regulado;

Se debe verificar si existe o no una identidad de razón entre los supuestos (regulado y no regulado).

El argumento analógico permite justificar la aplicación de una consecuencia prevista para que un caso específico sea aplicado a otro supuesto que aunque semejante, todos sabemos, que es diferente. Esto nos lleva a entrar en terreno movedizo. ¿Por qué?

Primero: Porque implica reconocer la existencia de lagunas en el ordenamiento jurídico, lo que implica un defecto en el ordenamiento ya que se devela como incompleto.

Segundo: Porque para aplicar el argumento por analogía se requiere apreciar la semejanza e identidad de razón que es una apreciación libre del juzgador y que como tal está sujeto a su concepción axiológica.

Es decir, el juez (a) es el protagonista o el villano en este campo. Es quien descubre la existencia de la laguna porque de alguna manera percibe una diferencia entre el sistema real y su propia configuración acerca de un sistema ideal (los filósofos plantean que esa confrontación es la génesis de la laguna axiológica), en otras palabras es quien crea la laguna por no encontrar la respuesta ideal en el ordenamiento.

Ese descubrimiento devela la imperfección del ordenamiento jurídico y plantea la necesidad de solución, de ahí que, mediante el argumento analógico repare el defecto del ordenamiento y de acuerdo al mismo sistema de valores que le indujo a descubrir la laguna justifica su solución al considerar que existe la semejanza o identidad de razón.

Ahora bien, el fundamento de la semejanza o identidad de razón se encuentra en lo que los autores llaman la ficción de que el legislador al regular un supuesto de manera tácita regula implícitamente todo supuesto similar. Lo que ha hecho es seleccionar los casos relevantes como guía para que a partir de ellos se resuelva todo otro caso que sea a fin. El supuesto implícitamente regulado revela un proceso inductivo en que el juzgador reconociendo que el legislador aún razonable no puede prever todos los casos presentes o futuros y de alguna manera pone a su cargo el ir resolviendo todos los casos similares que se le presente bajo el auxilio del principio normativo considerado como norma implícitamente promulgada.

El análisis de Francisco Esquiaga en su exposición sobre los argumentos interpretativos me parece revelador al decir: “Así se innova el ordenamiento conservando su estructura y se

mantiene al juez como un mero aplicador de las normas que le proporciona el legislador que es el único que crea derecho. Por último el postulado del legislador racional oculta por medio de la analogía que se aplica la misma solución jurídica a dos supuestos que aunque similares, son diferentes.”

En síntesis, Esquiaga sustentado en otros prestigiosos filósofos del derecho plantea que existen dos caminos para fundamentar la analogía; uno que parte de la idea de un legislador racional. Uno que prevé “igual supuesto; igual tratamiento” y otro, señala que, la racionalidad del legislador se manifiesta en la construcción de un sistema jurídico que igualmente dicta que situaciones similares reciban un trato similar¹⁵.

Este argumento coopera con la concepción decimonónica en que el juzgador sigue siendo boca de la ley con un espacio abierto a su subjetividad pero que en definitiva se le ha permitido para encubrir las lagunas. Esta solución parece buscar una especie de economía legislativa en la que una suposición tácita cubre toda situación similar en la que guardó silencio el congresista.

Argumento a fortiori: Perelman citando a Tarello describe como un procedimiento discursivo por el que se debe concluir que valga, frente a otra norma que predique la misma calificación normativa dando mayor razón al primer sujeto. En sus mejores palabras: “éste establece que si una clase de sujetos A está conectada con una consecuencia jurídica determinada y otra clase de sujetos A” merece con más razón esta consecuencia, entonces esta consecuencia se aplica también a A.”

Condiciones para el uso del argumento a fortiori:

Debe existir un vacío legislativo en cuanto a la hipótesis cuestionada.

Deben existir dos supuestos:

El previsto por el legislador en la norma, y

El supuesto que se pretende regular jurídicamente con la aplicación del argumento a fortiori.

El argumento a fortiori es considerado por algunos como un método de integración para solucionar lagunas, otros, lo ven, como un argumento interpretativo basado en que

¹⁵ Art.4 C.C “El juez que rehusare juzgar pretextando silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley, podrá ser perseguido como culpable de denegación de justicia.”

produce una interpretación extensiva considerándolo como elemento del argumento analógico.

Tiene como fundamento la mayor razón y la voluntad implícita del legislador racional. La primera se produce porque el legislador no incluyó esa hipótesis en la previsión legal y porque a través de ella se puede extrapolar la solución. Goza de dos variantes: A maiori ad minus, A minori ad maius.

En definitiva su fuerza argumentativa hace que, por lo regular, no se asocie a la existencia de lagunas; la justificación brindada oculta la interpretación requerida debido a que el juzgador extiende la regulación de manera intuitiva y a partir de su propia carga axiológica.

Criterio Sistemático¹⁶

Este criterio se encuentra fundamentado en la idea de coherencia, él da sentido y alcance a un enunciado de interpretación dudosa. Encontramos los sistemáticos en:

Sentido estricto, a coherencia, a sede materia, a rúbrica, no redundancia.

Argumento sistemático, cuando a un enunciado dudoso se le aplica un significado sugerido por la idea de sistema o por el contrario es el sistema que no permite esa significación para el enunciado dudoso. Se habla de sistemático en sentido estricto cuando la atribución de significado toma en cuenta el contenido de otras normas, es decir, toma como referencia el contexto de la misma. Argumento de la naturaleza de las cosas, plantea que los términos o conceptos tienen un significado esencial capaz de expresar la llamada naturaleza oculta de las cosas.

Argumento de equidad: este argumento promueve la aplicación flexible para evitar injusticias, una aplicación estricta de la norma aleja el ideal de justicia para la que fue creada. Lo cuestionable de este argumento es que olvida que si bien las normas son abstractas fueron hechas para ser aplicadas a casos concretos.

¹⁶ La noción de sistema supone la organización de un todo en base a un elemento subordinante único, esta noción nos hace suponer que el sistema implica un conglomerado de elementos; el argumento sistemático, como argumento interpretativo, se vincula con otros argumentos que mutuamente se fortalecen y que permeados por el supuesto del legislador racional hacen de esa vinculación una relación armoniosa.

Argumento completudine: plantea que todo sistema jurídico tiene que ser completo y por tanto todos los supuestos cubiertos por una consecuencia normativa, recordemos lo implícito y lo explícito en la norma.

Obviamente la naturaleza del argumento sistemático junto a la idea de legislador racional hace inexistente cualquier forma de laguna e impide toda probabilidad de antinomias o normas contradictorias.

La antinomia es la violación al principio de no contradicción en un ordenamiento jurídico, se produce cuando en él coexisten dos preceptos legales que se contradicen fundamentalmente en dos aspectos:

Ambas normas deben regir para el mismo supuesto de hecho, y

Las consecuencias jurídicas previstas en cada una de las normas contradictorias sean incompatibles. Una ordena y otra prohíbe.

El ordenamiento jurídico requiere evitar no sólo las antinomias sino también la inconsistencia y la incoherencia. La consistencia evita en el sistema normas lógicamente incompatibles, mientras que, con la coherencia se logra que todas las proposiciones tengan una sana relación por ir en el mismo sentido, MacCormick¹⁷ plantea que pueden existir normas que si bien no son inconsistentes en sentido estricto crean problemas ciertos problemas de coherencia.

De vuelta a la noción de legislador racional (figura siempre presente en estos temas) y continuando con los argumentos interpretativos encontramos los criterios: jerárquico, cronológico y de especialidad.

Estos criterios son topoi o lugares comunes que invierten la carga de la prueba y que por tanto facilitan la fundamentación o refutación según sea el caso.

¹⁷ Las normas son coherentes cuando se encuentran bajo la sombrilla de los valores transversales del ordenamiento jurídico a que pertenecen; de igual manera la razón práctica exige la universalidad de las normas, es decir que la norma tenga vocación de ley universal. El test de universalidad vincula múltiples aspectos como: hábitos, antecedentes, actitudes que forman una sujeción moral y que recogen máximas que vinculan al sujeto a un sitio, que, si bien, permiten un trato similar para aquellos sujetos que bajos propiedades relevantes reciben el mismo trato permita un trato distintos para sujetos que tengan otras propiedades. Obviamente debe enfocarse las consecuencias que la decisión judicial provocará porque los efectos de las decisiones son un asunto relevante para el sistema.

El criterio jerárquico plantea que existen grados o niveles en las normas, la norma superior debe imponerse a la norma inferior. Claramente se aprecia que la norma jerárquicamente superior¹⁸ goza de mayor fuerza porque deviene de una autoridad de mayor competencia.

El criterio cronológico, la actividad legislativa se desarrolla en el tiempo y por ello cuando el legislador regula un supuesto previamente regulado cambiando la solución no lo hace porque olvidó la previsión anterior o la desconocía si no, porque implícitamente decidió derogarla;

Criterio de especialidad, la ley especial deroga la ley general entendiendo que esta última es más especializada, con ella busca aplicar una consecuencia distinta a la hipótesis especial que le ocupa.

Otros argumentos sistemáticos

Argumento a coherencia: partiendo del argumento sistemático si el intérprete cree encontrar dos disposiciones contradictorias deberá darle significación de la manera que evite la aparente contradicción, es decir, mediante una especie de reingeniería utilizará el significado más coherente con el todo representado en el ordenamiento

Argumento Sedes Materiae: el intérprete da significación al enunciado tomando en consideración el lugar que ocupa en el contexto normativo en el cual aparece formando parte, es decir, partimos del lugar donde está localizado para de ahí obtener información sobre el contenido del mismo.

Argumento a rúbrica: el intérprete da significación al enunciado normativo tomando en consideración el título bajo el cual se encuentra localizado.

Argumento económico o de no redundancia: si son posibles varios significados para un enunciado deben rechazarse todos los que constituyan repetición dentro del ordenamiento, o de ser posible darse a uno un significado diferente al del otro.

¹⁸ Cuando se trata de dos normas constitucionales debe basarse el intérprete en el Principio de No Contradicción y buscar la complementación armónica de las normas supuestamente contradictorias

Criterio Funcional

Procura los valores y fines de la norma, al igual que, la eficacia o funcionabilidad superando el criterio sistemático y el funcional. Bajo el criterio funcional encontramos: argumentos pragmáticos, por reducción al absurdo, a partir de los principios, autoridad, psicológico, histórico y teleológico.

Argumento pragmático: argumento consecuencialista que justifica un significado por ser más favorable que otros significados que de ser acogidos producirían consecuencias desfavorables.

Argumento por reducción al absurdo; se consideran ridículas las consecuencias que se producirían si se acepta una determinada significación de un enunciado, supone que el legislador racional no dicta normas absurdas. Este argumento es accesorio de otro al que complementa. Se plantea como absurda toda interpretación que riñe con la idea de racionalidad del legislador.

Argumento a partir de los principios: La mejor manera de entender este argumento es citando a Jersey Wróblewski quien enumera tres tipos principales de principios-regla en el derecho: “1. Los principios positivos de derecho: que serían normas explícitamente promulgadas en una disposición o enunciado, o normas construidas con elementos pertenecientes a varias disposiciones, pero que son consideradas más importantes que las demás; 2. Los principios implícitos de derecho: que serían las premisas o consecuencias de normas, a través de una inducción en el primer caso y de una deducción en el segundo; 3. Los principios extra sistemáticos de derecho: que serían principios externos al sistema jurídico, que provienen básicamente o del derecho comparado o de reglas sociales aceptadas por la práctica judicial (moral, costumbres...).”

Argumento de autoridad: se basa en el prestigio, la credibilidad de la autoridad a la que se apela.

Argumento psicológico: resulta de la investigación de la voluntad del legislador creador de la ley en buscar la razón de la ley. Plantea que la significación del enunciado debe mantenerse de acuerdo a la voluntad que tuvo el legislador al momento de crear la ley. Perelman citando a Lazzaro dice: “Este argumento permite, más específicamente, refutar una interpretación de la ley que hubiera podido parecer plausible, si no hubieran existido estas indicaciones.”¹⁹

¹⁹ Ob. Cit. P.82

Argumento histórico o de continuidad: “supone que el legislador es conservador y que permanece fiel a la manera mediante la cual quiso regular una determinada materia, a menos que se hayan modificado expresamente los textos legales.”

Argumento teleológico: contrario del argumento histórico que queda encuadrado en los trabajos preparatorios, si no por el contrario la interpretación se desprende del texto mismo, va hacia la finalidad de la ley, su campo son los asuntos que no se planteaban al momento de crear la ley.

Reglas básicas para la composición de argumentos

La realización de un texto argumentativo presenta operaciones de diferentes niveles, desde niveles primarios como la enumeración hasta niveles más complejos como la distinción, por lo que, conocer reglas básicas para la composición de argumentos será de utilidad para alcanzar un cierto grado de eficacia.

Lo primero: saber distinguir las premisas y la conclusión. Debemos recordar que las premisas son los argumentos, las buenas razones que hemos buscado y encontrado, en nuestras indagaciones, con la finalidad de fundamentar nuestra conclusión.

Segundo: luego de seleccionar nuestros argumentos debemos presentarlos en un orden natural, esto significa presentar las premisas y luego llegar a la conclusión, o presentar la conclusión y luego plantear las premisas.

Tercero: la fortaleza de las premisas está en relación directa con el nivel de fiabilidad, de justificación que tengan en su contenido y en relación a la pretensión, mientras más fortaleza tengan más verosímil se vuelven.

Cuarto: utilizar un lenguaje impecable, evitando:

Ambigüedad, que a los términos se le pueda asignar más de un significado.

Vaguedad que se manifiesta cuando el término es impreciso y hay dificultad en determinar cuál de sus significados es el aplicable en el texto.

Lenguaje emotivo, que por su carácter persuasivo suele ser sólo eficaz para el auditorio particular, siguiendo el lenguaje de Perelman, pero que podría perder eficacia ante el auditorio universal.

El uso de más de un conjunto de términos para cada idea, es decir, debemos usar términos consistentes que eviten ideas tendenciosas y no requieran de uso de sorites²⁰ para llegar a ellos.

Pasos para la descomposición de argumentos

Estar claro acerca de cuál es la tesis que se pretende defender o aceptar, valorar cuáles son las premisas o razones que validan la tesis y luego de esta indagación evitar los obiter dicta, permaneciendo así sólo lo que sea necesario para legitimar la decisión.

Identificar toda premisa sea explícita o no. Las explícitas son evidentes, pero los entimemas al ser silogismos abreviados quedan sin expresar unas veces la premisa, otras la conclusión; encierran usualmente premisas persuasivas que suelen estar viciadas, de igual manera suelen ocultar un enunciado carente de prueba, contradictorio o que no guarden ilación con la conclusión, por lo que, es importante analizarles para evaluarlas y tomar las decisiones que correspondan.

Argumentos Inductivos

En estos argumentos encontramos premisas opinables en las que no existe una vinculación obligatoria entre la verdad de las premisas y la conclusión, como es el caso de los argumentos deductivos. En estos argumentos debemos analizar el tránsito de las premisas a la conclusión.

Joseph Toulmin, precursor del derecho como argumentación creó un modelo inductivo que permite precisar la fuerza de nuestros argumentos a partir de un esquema en que se precisan los elementos que justifican la base o datos de la pretensión.

Es interesante que al referirse el modelo a premisas opinables se requiera que cada enunciado deba ser confirmado y para ello diseña un proceso que controla la calidad de la tesis; refiere la ilación entre los datos y la conclusión, es decir, no se trata de acumular elementos que refuercen la base, sino más bien mostrar el itinerario que recorrió el dato para legitimar el tránsito de las razones a la conclusión, mejor dicho de lo particular a lo

²⁰ Variedad de silogismo $a=b$, $b=c$, $c=d$ entonces $d=a$ o viceversa.

general, de conocido a lo desconocido o de la ley al fenómeno que son los tránsitos de la inducción.

El modelo de Toulmin permite una endoxa que garantiza el paso de lo plausible a lo verdadero; permite evaluar si los argumentos son razonables o viciados (falacia, sofisma o paralogismo); si la evidencia coincide con la verdad de los hechos, o tomando los principios de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia²¹ el juez valora la prueba y si entiende que la prueba va más allá de toda duda razonable condena. Recordemos los indubio (pro reo, pro operari, pronatura) como forma de evitar que un inocente termine condenado.

Elementos del modelo de Toulmin:

Pretensión	→	tesis
Base	→	una evidencia
Garantía	→	permite la conexión, creencia común
Respaldo	→	expertis, estudios, tópicos
Modelador	→	posiblemente (fuerza)
Refutación	→	a menos que

El juzgador deberá hurgar no sólo en el material probatorio, sino también en entimemas, en premisas en todo el material disponible para convencerse de que consideradas toda la evidencia disponible ninguna persona razonable podría condenar al acusado.

²¹ Art. 172. Código de Procedimiento Penal: “Valoración. El juez o tribunal valora cada uno de los elementos de prueba, conforme las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia y está en la obligación de explicar las razones por las cuales se les otorga determinado valor, con base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba.

Las actas que tienen por objeto la comprobación de contravenciones hacen fe de su contenido hasta prueba en contrario.”

Argumentación y argumento

La argumentación, en cuanto proceso, plantea la posición que asumimos ante una tesis e incluye las razones que la hacen sustentable, es decir, las razones son los argumentos esgrimidos en el curso de la actividad argumentativa.

Por ello es tan importante la construcción de argumentos como la construcción de las argumentaciones.

Recomendaciones para Construir Argumentaciones

La experiencia y los aportes de diversas teorías no sólo argumentativas han ido construyendo una especie de guía que colabora con el objetivo de construir buenos argumentos. Entre ellos vamos a reseñar unos cuantos:

Apoyar nuestras pretensiones de manera verificable (buscar pruebas, precedentes, doctrina), esa indagatoria permitirá encontrar las buenas razones que permitan conseguir los ideales de adhesión del argumentante.

Identificar: el tema, los términos claves, la extensión y la comprensión de los conceptos, las premisas y las conclusiones; los tipos de argumentos utilizados.

Distinguir lo válido, lo verdadero, lo verosímil.

Establecer una línea argumental que permita un itinerario riguroso, lógico.

Conseguir términos consistentes, detectar falacias y manejar los elementos de la construcción científica.

Evitar ambigüedad, vaguedad, emotividad en el lenguaje, repeticiones, inclusiones innecesarias.

Incluir premisas y conclusiones implícitas luego de verificar su probabilidad, aceptabilidad, verosimilitud, relevancia, suficiencia, fiabilidad y verificación de fuentes. En teoría todo argumento debe ser respaldado, probado.

En definitiva, toda argumentación requiere de una reflexión en la que se tomen decisiones acerca de cómo organizar sea un texto argumentativo o un debate. La sentencia es un texto argumentativo y como tal debe ser cuidadosamente organizado de acuerdo a las

previsiones constitucionales y de las leyes adjetivas siguiendo las reglas gramaticales y, obviamente, las leyes de la lógica.

No sólo la tesis debe fundamentarse en buenas razones, sino también debe estar respaldada toda aseveración o negación incluida en el texto; en el proceso de refinamiento retirar todo material no respaldado, incorrecto, inoportuno etc. verificando que el discurso esté debidamente contextualizado, que los argumentos estén estructuralmente correctos y que las evidencias sean las oportunas, y, todavía algo más, revisar si existe alguna otra alternativa que sea aplicable y si de las expuestas alguna debe ser ampliada o simplemente excluida.

Ejemplo de un procedimiento Racional en derecho²²:

Una primera aproximación a los hechos del caso.

Selección del Material jurídico aplicable.

La interpretación de los textos jurídicos aplicables.

La subsunción de los hechos establecidos en el caso al interior del material jurídico interpretado.

La elucidación de la decisión tomada desde el sistema jurídico en su conjunto.

La comunicación de la decisión y su justificación.

²²

Academia de la Magistratura: Razonamiento Jurídico, Lima, AMAG, 2002, pág.26-26,

Bibliografía

- Academia de la Magistratura: *Razonamiento Jurídico*, Lima, AMAG, 2002
- Atienza, Manuel, *El sentido del Derecho*, Ariel Derecho, España, 2001
- Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*. Editorial Ariel, 2006.
- Atienza, Manuel, *Las razones del derecho, Teorías de la Argumentación*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997
- Código Civil de la República Dominicana
http://www.suprema.gov.do/PDF_2/codigos/Codigocivil.pdf
- Código de Procedimiento Penal de la República Dominicana
http://www.suprema.gov.do/PDF_2/codigos/Codigo_Procesal_Penal.pdf
- Da Silveira, Pablo, *Cómo ganar discusiones*, Taurus, Buenos Aires, Argentina, 2005
- Moreso Mateos, Josep Joan, *Lógica, argumentación e interpretación en el derecho*, Barcelona, UOC, 2006
- Perelman, Chaim, *Lógica Jurídica y Nueva Retórica*, Civitas S.A. Madrid
- Vásquez Sánchez, Omar, *La argumentación jurídica en el Tribunal Constitucional Español: Los casos fáciles, Difíciles...Trágicos*, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, No.9. 2005/2006, ISSN 1575-7382