

Introducción a la argumentación jurídica y decisión judicial

Fermín Torres Zárate
Francisco García Martínez*

En la actualidad el tema de la argumentación jurídica ha tenido un gran auge, por la importancia que representa que los jueces funden y motiven debidamente sus resoluciones, con la finalidad de justificar que las mismas se encuentran apegadas a Derecho, ante ello, es relevante realizar algunas reflexiones respecto de los antecedentes de las teorías de la argumentación jurídica que han marcado la pauta para que se mejore el razonamiento jurídico que debe contener toda sentencia, por lo que este artículo versa sobre las ideas de los autores que consideramos más influyentes en esta materia.

Nowadays the topic of Legal Argument has reached its peak because of the importance that represents that the judges issue duly based decisions with the aim of justifying that these conform to the law. It is important to reflect on the backgrounds of the theories of legal argument that have been set as a guideline to improve the legal reasoning that must contain all sentence. For this motive the article deals with the ideas of the author that were considered to be the most influential in this matter.

SUMARIO: Introducción. / Teorías de la argumentación. / A) La tónica de Theodor Viehweg. / B) Chaim Perelman en colaboración con Olbrecht-Tyteca. “Tratado de la argumentación” la llamada “Escuela de Bruselas o de la nueva retórica”. / C) Toulmin. “los usos de los argumentos” / D) Teoría de Neil MacCormik. “razonamiento legal y teoría legal”. / E) Robert Alexy. “la teoría de la argumentación jurídica”. / F) Manuel Atienza. “Las razones del derecho”.

Introducción

Hoy en día, para llegar a una decisión judicial bien motivada, no puede basarse únicamente en el análisis lógico. Para la solución de los casos, no basta partir de las normas y conceptos jurídicos que hay que presuponer, ahora se requieren evaluaciones

* Profesores investigadores de la Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco.

adicionales, conceptos más elaborados, mejor pensados, que permitan un análisis correcto del caso planteado, por ello el silogismo judicial no es suficiente, puesto que no permite reconstruir de manera satisfactoria el proceso de aplicación del Derecho, las premisas de las que partimos, necesitan ser justificadas y la argumentación jurídica viene a hacer la herramienta que deben emplear los jueces para motivar debidamente la solución del problema planteado.

El juez en la actualidad, para resolver los problemas jurídicos que se le presentan, debe subsumir, interpretar, persuadir y sentenciar mediante una justificación personal y subjetiva visión para lograr la objetividad de su razonamiento, por lo tanto, la tarea argumentativa adquiere importancia de primer grado que es necesario estudiar para proponer los puntos que faciliten la objetividad de la decisión judicial.

El Poder Judicial también tiene que legitimarse ante la comunidad y la manera idónea de hacerlo, es la racionalidad de sus sentencias, para lo cual, tiene que dictarlas lo más apegado a Derecho, siendo necesario e indispensable utilizar el razonamiento jurídico.

La sentencia constituye la parte medular de todo proceso porque resuelve el problema planteado por los gobernados y es la actividad fundamental del juzgador, que requiere de su mejor esfuerzo intelectual, plasmado en la argumentación que expone para señalar quién tiene la razón.

El estudio de la argumentación jurídica ha retomado un gran interés derivado del deber ineludible que tienen los juzgadores de motivar y fundar sus resoluciones, por lo que es de suma importancia analizar los tipos de argumentos que utilizan nuestro jueces para decidir los casos que se les presentan.

La argumentación es una tarea fundamental que tiene que realizar el juzgador de forma impecable, con el fin de dictar sus sentencias estrictamente apegadas a Derecho, para que la sociedad adquiera confianza en sus jueces, y así se logre una eficaz administración e impartición de justicia. Por lo que en este artículo se analizan, con brevedad, las distintas teorías que hacen referencia a la argumentación relacionada con la decisión judicial.

Teorías de la argumentación

Para explicar el tema que nos ocupa se considera necesario, relatar con brevedad los siguientes antecedentes:

Con el triunfo de la Revolución francesa de 1790, se dio un reacomodo de fuerzas, del que derivó la separación de poderes, pero con la primacía del órgano legislativo sobre el judicial, vino a hacer aplicador mecánico y pasivo de las disposiciones legislativas, así la función judicial se sometió a cánones establecidos como el de aplicar un

derecho creado que se identificaba con la ley y demostrar a través de su motivación, que la decisión no era otra cosa más que el reflejo fiel del texto de la ley o de la voluntad del legislador.

Precisamente, en ese contexto de violencia y barbarie de la guerra, es que surge la insatisfacción de los gobernados, con la convicción de que los derechos no eran esferas de protección asequibles, aunado la falta de mecanismos efectivos de acceso a la justicia, trajeron consigo la cada vez mayor exigencia de fundar y motivar los fallos judiciales, superando aquellas viejas prohibiciones de los siglos anteriores que veían en la motivación una excusa para que la parte perdedora deseara revocar o debatir las decisiones de los jueces.¹

En esa época tuvo su origen la escuela de la exégesis, que es la culminación del formalismo jurídico, de la concepción mecánica y estéril de la función judicial y del razonamiento jurídico como una deducción silogística exacta.

Los primeros esfuerzos en contra del formalismo en la aplicación de las leyes se produjeron a finales del siglo XIX, cuando surgió una nueva concepción de la función judicial de aplicación del Derecho y ya se reconocía en el juzgador atribuciones para interpretar el ordenamiento legal en los casos no previstos.

Las corrientes contra el formalismo y el razonamiento judicial de tipo lógico matemático, tienen su origen en una serie de obras, a partir de los años cincuenta, que a continuación se describen en orden cronológico:

A) La tópica de Theodor Viehweg, *Topik und jurisprudence* (1953)

Su idea fundamental consiste en reivindicar el interés que para la teoría y la práctica jurídica tenía la resurrección del modo de pensar tópico o retórico y según dicho autor: La tópica es un procedimiento de búsqueda de premisas –de tópicos– que, en realidad, no termina nunca: el repertorio de tópicos siempre es necesariamente provisional, elástico. Los tópicos deben entenderse de un modo funcional, como posibilidades de orientación y como hilos conductores del pensamiento que sólo permiten alcanzar conclusiones cortas.

La obra de este autor, tuvo por finalidad crear un nuevo método para la interpretación y aplicación del Derecho. *Tópica y Jurisprudencia* se inicia repasando la Historia de la Tópica desde Aristóteles hasta su utilización más reciente por parte de la doctrina jurídica civilista.

¹ Véase *El arbitrio judicial* de Alejandro Nieto, publicado en Editorial Ariel Derecho, pp. 140-153, Madrid 2000.

Para Viehweg, la Tópica es la técnica de pensamiento que se orienta hacia el problema. Rechaza el sistema aporético de Aristóteles para sostener que aquélla es una técnica de tipo problemático. Todo problema origina un arte de invención, una pluralidad de posibilidades. En palabras de Hartmann, debe contraponerse el modo de pensar problemático y el modo de pensar sistemático, aunque tengan conexiones. ¿Qué es un problema? Para el autor, es toda cuestión que, a primera vista, permite más de una respuesta y que requiere un entendimiento preliminar. A ese problema se le insertan un conjunto de deducciones para llegar a una contestación: esto es lo que se conoce como sistema.

La conclusión del autor es que la Tópica nunca puede ser eliminada de un ordenamiento jurídico por varios motivos:

1. El ordenamiento jurídico es una pluralidad de principios y de normas, que pueden entrar en colisión. Es fundamental la interpretación y, con ella, la Tópica.
2. A la hora de aplicar el Derecho, debemos considerar que los distintos sistemas no son completos (hay, pues, lagunas) y la Tópica es el mecanismo para evitar esos vacíos.
3. El uso de un lenguaje espontáneo y el examen o interpretación del estado de las cosas, que nos condice a resaltar el papel preponderante de la Tópica nuevamente.

Por medio de la Tópica, se puede descubrir la estructura de la Ciencia del Derecho. Para ello, se siguen tres presupuestos: la estructura total de la jurisprudencia ha de determinarse desde el problema mismo; las partes de la jurisprudencia han de ligarse específicamente al problema; y los conceptos y proposiciones de la jurisprudencia sólo pueden ser utilizados con relación al problema. Siguiendo este esquema, Piel hace en el año 1930 una ordenación del Derecho privado, imitando la posición de un legislador; busca la participación de la comunidad, la justicia y el orden.

Un resumen, pues, del pensamiento de Viehweg permite hallar las siguientes líneas básicas:

1. El Derecho no tiene la consideración de sistema, puesto que lo decisivo es la solución de los problemas. Para ello, no se parte de premisas totalmente evidentes, sino que son discutidas para conseguir la solución. El Derecho es un *ars inventiendi*.
2. Toda decisión jurídica tiene una justificación interna (se parte de premisas aceptadas que no son discutidas) y una justificación externa (trata de descubrir una serie de premisas para la resolución del caso concreto).
3. La argumentación jurídica se realiza siempre desde la discusión, desde el debate, partiendo de unas bases que carecen de carácter evidente, lo que significa que hay varias soluciones posibles.

4. En conclusión, el Derecho no es una verdadera ciencia, sino una simple técnica. La consecuencia de todo esto es que hay que recurrir a un pensamiento de tipo aporético, usando premisas contestables y discutibles: las normas jurídicas y su validez tendrían una naturaleza absoluta; los tópicos serían premisas utilizables con relación a los problemas, teniendo en todo caso validez, tanto si se usan como si no se usan.

B) Chaim Perelman en colaboración con Olbrech-Tyteca. Tratado de la argumentación. La llamada “Escuela de Bruselas o de la nueva retórica”

Lo que a Perelman le interesa es la estructura, la lógica de la argumentación y no los aspectos psicológicos de la misma.

Lo relevante para este autor es la importancia que tiene el *Auditorio* a quien van dirigidos los argumentos para *persuadir*.

En la argumentación de Perelman, se pueden distinguir tres elementos: el discurso, el orador y el auditorio y se define como “el conjunto de todos aquellos en quienes el orador quiere influir con su argumentación”.

También distingue tres géneros oratorios:

- Deliberativo, aquel que se lleva ante la asamblea.
- El judicial ante los jueces.
- El epidíctico ante espectadores que no tienen que pronunciarse, aquel que se lleva en los sermones o mítines políticos, donde el fin de la argumentación es conseguir la adhesión del auditorio y acrecentarlo.

Es interesante destacar que Perelman se ocupa de analizar los marcos de la argumentación, su punto de partida o sea las premisas; la elección de los datos y su presentación y la forma del discurso.

Entre el normativismo formalista de Kelsen y sus discípulos por un lado y un peligroso existencialismo jurídico por otro, Perelman reivindica la importancia de los lugares específicos del Derecho, de los tópicos jurídicos “que permiten destacar las soluciones que no son equitativas o razonables, en la medida que estas últimas descuidan las consideraciones que estos lugares permiten sintetizar y que se integran en una visión global del derecho.

El objeto de la (nueva) retórica es “*el estudio de los medios de argumentación que no dependen de la lógica formal y que permiten obtener o aumentar la adhesión de otra persona a las tesis que se propone para su asentimiento*”. La razón o justificación de este modo de enfoque de los temas de la argumentación la ve Perelman en

la necesidad de superar el planteamiento reduccionista-racionalista que arranca de la filosofía de Descartes.

De esta manera, Perelman crea su propia teoría, que denomina “Nueva Retórica”. La ilustra con numerosas citas legales y jurisprudenciales. Inicia el tratamiento del tema afirmando que los juicios de valor no son racionales, pues no derivan de la Lógica, mas insiste en la necesidad de crear una Lógica especial de tipo jurídico, una Lógica de los juicios de valor que nos los haga depender de decisiones arbitrarias.

Este autor rescata la retórica aristotélica y mantiene que la praxis jurídica está presidida por las técnicas argumentativas, retóricas, que buscan la adhesión del auditorio a las tesis que para el caso se defienden. El jurista deja de concebirse como un lógico o un científico de las normas y se torna un reto; deja de verse como un simple engranaje de la maquinaria objetiva de las normas y deviene un operario en cuyas manos esa maquinaria comienza a funcionar al servicio de fines subjetivos y diversos. El jurista ya no es instrumento de la norma, sino la norma herramienta de la que el jurista se vale para, mediante sus técnicas o habilidades argumentativas, imponer en sociedad sus puntos de vista y hacer, además, que la sociedad los consienta como los más justos o adecuados a derecho.

Para Perelman, razonamiento práctico es “aquel que justifica una decisión”, y el ejemplo prototípico de tal clase de razonamiento sería el de la motivación de las sentencias por el juez. Con relación a esta importancia de la justificación intersubjetiva de las decisiones como razonables, aparece la importancia de la retórica en Perelman. Si la razonabilidad de la decisión no se muestra como evidente o necesaria, sino que ha de ser justificada, argumentada, el instrumento adecuado al efecto será la retórica.

Por último Perelman y Olbrecht-Tyteca, realizan una clasificación general de las técnicas argumentativas, en donde señalan los distintos tipos de argumentos que se pueden presentar; como los argumentos de enlace o asociación, argumentos jurídicos, a pari, a contrario, de comparación, de probabilidades, matemáticos, de dirección, de superación, etc.

La importancia de la obra en comento, radica en su intento de rehabilitar la razón práctica, en introducir algún tipo de racionalidad en la discusión de cuestiones concernientes a la moral, el derecho y a la política.

C) Toulmin. “Los usos de los argumentos”

Toulmin, en su libro *Los usos de los argumentos* (1958), parte de la idea de que la lógica es algo que tiene que ver con la manera como los hombres piensan, argumentan e infieren de hecho y constata, al mismo tiempo, que la ciencia de la lógica se presenta como una disciplina autónoma y despreocupada de la práctica.

Para Toulmin la lógica es jurisprudencia generalizada. Los argumentos pueden ser comparados con litigios jurídicos, y las pretensiones que hacemos y a favor de las que argumentamos en contextos extra jurídicos, con pretensiones hechas ante los tribunales, mientras que las razones que presentamos para justificar cada tipo de pretensión pueden ser comparadas entre sí. Una tarea fundamental de la jurisprudencia es caracterizar lo esencial del proceso jurídico: los procedimientos mediante los cuales se proponen, se cuestionan y se determinan las pretensiones jurídicas y las categorías en cuyos términos se hace esto.

Según este autor, un buen argumento, un argumento bien fundado, es aquél que resiste a la crítica y a favor de cual puede presentarse un caso que satisfaga los criterios requeridos para merecer un veredicto favorable.

El punto de partida de Toulmin es la constatación de que uno de nuestros modos de comportamiento lo constituye la práctica de razonar, de dar razones a otros a favor de lo que hacemos, pensamos o decimos.

El uso argumentativo, supone que las emisiones lingüísticas fracasan o tienen éxito, según puedan apoyarse en razones, argumentos o pruebas.

Lo que interesa a Toulmin son las disputas argumentativas, el debate, la discusión.

D) Teoría de Neil MacCormik

En su obra *Razonamiento legal y teoría legal* de 1978, trata de armonizar la razón práctica kantiana con el escepticismo humano; de mostrar que una teoría de la razón práctica debe completarse con una teoría de las pasiones; de construir una teoría que sea tanto descriptiva como normativa, que dé cuenta tanto de los aspectos deductivos de la argumentación jurídica como de no los deductivos de los aspectos legales y de los materiales.

La argumentación práctica en general, y la argumentación jurídica en particular cumple para MacCormik, esencialmente una función de justificación. Esta función justificatoria está presente incluso cuando la argumentación persigue una personalidad de persuasión, pues sólo se puede persuadir si los argumentos están justificados, si están en conformidad con los hechos establecidos y con las normas vigentes.

Justificar una decisión jurídica quiere decir dar razones que muestren que las decisiones en cuestión aseguran la justicia de acuerdo con el Derecho.

MacCormik parte de considerar que las justificaciones que llevan a cabo los jueces son de carácter estrictamente deductivo.

También efectúa una división cuatripartita de casos difíciles, según que se trate de problemas de interpretación, de relevancia, de prueba o de calificación.

Parte de las argumentaciones o justificaciones de las decisiones tal y como de hecho tiene lugar en las estancias judiciales y a partir de ahí, elabora una teoría de la argumentación jurídica

E) Robert Alexy

En 1978 publica: *La teoría de la argumentación jurídica*. Este autor arranca de una teoría de la argumentación práctica general que proyecta luego al campo del Derecho.

Su tesis central consiste en considerar el discurso jurídico, o la argumentación jurídica, como un caso especial del discurso práctico general, esto es del discurso moral.

Alexy pretende elaborar una teoría que sea analítica (que penetre en la estructura de los argumentos) y descriptiva (que incorpore elementos de tipo empírico).

Sostiene también que son necesarias las valoraciones en el Derecho pero está consciente de la complejidad de preguntas como: “¿Dónde y en qué medida son necesarias las valoraciones?”, “¿cómo actúan estas valoraciones en los argumentos calificados como «específicamente jurídicos»?”, “¿son racionalmente fundamentables tales valoraciones?”.

Así es que su *Teoría de la argumentación jurídica* se presenta como una respuesta a estas preguntas iusfilosóficas. El núcleo de la teoría general del discurso práctico desarrollado por Alexy y de la cual forma parte el discurso jurídico contiene cuatro reglas fundamentales que a continuación se enuncian:

1. Ningún hablante puede contradecirse.
2. Todo hablante sólo puede afirmar solamente aquello que él mismo cree.
3. Todo hablante que aplique un predicado F a un objeto *a* debe estar dispuesto a aplicar F también a cualquier otro objeto igual a *a* en todos los aspectos relevantes.
4. Distintos hablantes no pueden emplear la misma expresión con distintos significados.²

Para este autor, la argumentación jurídica tiene que conseguir una armonización entre los precedentes y el caso concreto, cuya resolución se reclama. Las reglas que el intérprete del Derecho ha de aplicar a un caso particular deben conseguir el equilibrio entre los resultados de casos precedentes y análogos, y las exigencias de lo correcto (es nuevamente el eterno dilema entre justicia y seguridad). De esto se deduce la im-

² Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1989, p.185.

portancia capital que van a tener las valoraciones dentro de un sistema jurídico a la hora de aplicar cualquier norma.

En suma, Alexy entiende que todas las decisiones jurídicas se obtienen por medio de las discusiones con el respeto a las reglas básicas del discurso general racional. Si éstas se cumplen, la decisión obtenida puede ser considerada como racional. De modo que es el procedimiento lo que garantiza la racionalidad de toda decisión jurídica. Hay que destacar que el autor no alude al carácter racional absoluto de la decisión, sino a la presunción de racionalidad de la misma, siempre y cuando se respeten las normas del procedimiento a que hemos aludido. Sin embargo, Alexy presupone la existencia de ciertas reglas evidentes, aceptadas unánimemente, cuando la realidad nos demuestra que eso no es así. Por ejemplo, la idea de veracidad de las afirmaciones de los sujetos que intervienen en el debate. Alexy introduce su teoría sin tener en consideración los criterios éticos que mueven la actuación de los hablantes en el seno del debate, criterios éstos que pueden condicionar decisivamente el resultado del mismo.

F) Manuel Atienza. “Las razones del Derecho”

Por último, en la actualidad, la teoría de la argumentación ha sido difundida por el profesor español Manuel Atienza, *Las razones del Derecho* (1993), para quien la diferencia entre argumentación jurídica y método jurídico, radica en que la argumentación se centra en el discurso jurídico justificativo (particularmente el de los jueces) y el método jurídico hace referencia a otra serie de operaciones llevadas a cabo por juristas profesionales y que no tienen estrictamente un carácter argumentativo, por ejemplo: encontrar material para resolver un caso.

Según Atienza la teoría de la argumentación jurídica se ocupa casi exclusivamente del discurso justificativo de los jueces, es decir de las razones que ofrecen como fundamento –motivación– de sus decisiones y no de la descripción y explicación de los procesos de toma de decisión que exigirían tomar en cuenta factores de tipo económico, psicológico e ideológico.

Puede decirse que la Teoría de la Argumentación Jurídica dominante se centra en las cuestiones –los casos difíciles– relativas a la interpretación del Derecho y que se plantean en los órganos superiores de la administración de justicia.

La argumentación en nuestros días ha tomado auge porque es de suma importancia la práctica del Derecho, pues parece relevante argumentar, que los jueces tiendan a mejorar la motivación en sus sentencias, pero no solo es eso, en nuestro derecho procesal donde predomina el principio contradictorio, ahora las partes deben mejorar sus argumentos para convencer al juez que tienen razón, y que deben dictar sentencia acorde a tales argumentos y a sus intereses.

En consecuencia, la Teoría de la Argumentación, pretende que el Derecho está interesado en el contexto de justificación de las decisiones y no en el de descubrimiento, y según esta teoría, los jueces tienen el deber de justificar sus decisiones, mostrarlas como correctas pero no el de explicarlas.

El juzgador tiene el deber de administrar justicia, mediante el fallo de todos los casos concretos que se le presentan, por parte interesada, aplicando la norma jurídica correspondiente, misión que tiene tres aspectos:

- a) Aplicar la ley general al caso particular a través de la individualización de la norma.
- b) Interpretar el contenido de la ley y
- c) Crear una norma cuando no encuentre disposición legal aplicable al caso por resolver.

Por lo que hace al inciso a), la función del juez se reduce a verificar una situación de hecho y a encuadrarla legalmente dentro de un marco de rigurosa lógica, en b) la norma existe pero el juzgador realiza una labor interpretativa, de acuerdo al alcance de la norma y su explicación al caso concreto; en c) se está frente a la ausencia de la norma que resuelva el problema, por lo que el juzgador tendrá que buscar dentro de todo el contexto normativo las razones para justificar su resolución, así es que en todos los casos anteriores, el resolutor deberá realizar un análisis argumentativo para motivar su decisión, una labor creativa e intelectual para producir un resultado justo, que es el fin de toda sentencia.

Bibliografía

- ALEX, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Tr. Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- ATIENZA, Manuel, *Las Razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- MACCORMIK, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, 1978.
- NIETO, Alejandro. *El arbitrio judicial*, Barcelona, Ariel Derecho. 2000.
- PERELMAN, Chaim y Olbrechts-Tyteca, L., *Tratado de la Argumentación. La Nueva Retórica*, Tr. Julia Sevilla Muñoz, Madrid, Editorial Gredos, 1994.
- TOULMIN, Stephen E., *The Uses of Argument*, Cambridge University Press, 1958.
- VIEWHEG, Theodor, *Tópica y Filosofía del Derecho*, Tr. Jorge M. Seña, Barcelona, Editorial Gedisa, 1991.