



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

*“Técnicas de argumentación en el Derecho y su relación con la
inferencia jurídica”*

**Trabajo de graduación previo a la obtención del título de
Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador**

Autora: María Belén Peña Dávila

Director: Dr. Esteban Segarra Coello. Mst.

Cuenca, Ecuador

2011

Con todo el amor del mundo para mis padres
Pedro y Ma. Eugenia, mi hermana Carolina
y Fernando por ser mi fuerza y apoyo.

AGRADEZCO

- A Dios por darme la vida y permitirme ir cumpliendo mis metas planteadas.
- A mis profesores por compartir sus enseñanzas, y en especial a los doctores Esteban Segarra, Jaime Ochoa y Remigio Auquilla, por brindarme siempre su apoyo, tiempo y confianza.
- De manera esencial a mis padres y a toda mi familia, por la educación y el gran cariño siempre impartidos y sobre todo a mi hermana Carolina por brindarme su ayuda para realizar este trabajo.
- Y a Fernando por darme el amor, la fuerza y el ánimo necesario para culminar este proyecto.

ÍNDICE

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Índice.....	iv
Resume.....	vi
Abstract.....	vii
Introducción.....	1
Capítulo 1: El ámbito jurídico de la argumentación.....	4
1.1. Nociones de la argumentación.....	4
1.2. Las teorías de la argumentación.....	6
1.2.1. La concepción informal de Toulmin.....	9
1.2.2. La nueva Retórica de Chaim Perelman.....	11
1.2.3. El discurso Racional de Robert Alexy	13
1.2.4. Manuel Atienza y su perspectiva de argumentación jurídica.....	15
1.3. La Perspectiva argumentativa en derecho.....	17
Capítulo 2: El razonamiento jurídico.....	19
2.1. La racionalidad en la práctica argumentativa.....	20
2.1.1. El valor de la argumentación jurídica racional.....	21
2.2. Justicia o Verdad Jurídica.....	24
2.2.1. Pretensión de Justicia o Verdad en base a la razón.....	28
Capítulo 3: Las técnicas del discurso jurídico.....	30
3.1. Técnicas de validez para un argumento sustentable.....	31
3.2. El lenguaje y la comunicación.....	35

3.2.1. El arte de persuadir y convencer.....	36
3.3. Las destrezas de la retórica y dialéctica desde un enfoque jurídico.....	39
3.4. El discurso racional como fundamento jurídico.....	40
3.4.1. Los límites del discurso jurídico: La triádica del Derecho.....	43
3.5. Interpretación y aplicación del derecho en la justificación de decisiones judiciales.....	44
3.6. La necesidad de ética jurídica dentro de las técnicas de la argumentación...	48
 Capítulo 4: La habilidad argumentativa dentro del Derecho.....	50
 4.1. El realismo jurídico como obra positiva y formal.....	51
4.1.1. Aspectos fácticos y normativos en relación al silogismo jurídico.....	53
4.2. La inferencia jurídica en relación a las técnicas de la argumentación.....	55
4.3. La cultura jurídica y el auge actual de la argumentación dentro del Derecho.....	57
 Capítulo 5: Las técnicas de la argumentación jurídica en el Ecuador.....	60
 5.1. La oralidad dentro de los procesos judiciales en el sistema ecuatoriano.....	60
5.1.1. Referencia a la normativa ecuatoriana que regula los procesos orales.....	62
5.2. La falta de solvencia en la práctica de la argumentación dentro de los procesos judiciales en el Ecuador.....	66
5.3. Derecho Comparado.....	67
5.3.1. Common Law y el uso de los precedentes.....	68
5.4. Paradigma argumentativo dentro del sistema ecuatoriano.....	69
 Conclusiones y Recomendaciones.....	71
 Bibliografía.....	74

RESUMEN

El Derecho como práctica argumentativa, conlleva técnicas y destrezas de suma importancia para realizar el análisis crítico y una adecuada aplicación de los pronunciamientos judiciales. Así, la argumentación es un razonamiento elaborado, cuyo propósito es conseguir la aceptación o rechazo de una tesis determinada en Derecho, según la eficacia emprendida, cuyo valor radica en la interpretación, inferencia y motivación dada en las decisiones judiciales, según las estructuras del razonamiento jurídico, experiencia y normativa vigente. Considerando que un fallo judicial no será necesariamente la conclusión de un silogismo, sino una decisión elegida, en base a una persuasión efectiva.

ABSTRACT

Law as an argumentative practice encloses certain techniques and highly important skills to perform critical analysis and an adequate application of the judicial statements. Thus, argumentation is elaborate reasoning; its main purpose is to obtain acceptance or rejection of a particular judicial thesis, dependent on the efficacy of the actions taken, which importance lies on the interpretation, inference and motivation of the judicial decisions, according to the structures of judicial reasoning, experience and the current legal regulations. Considering that a sentence is not necessarily a conclusion founded on syllogism, but an elected decision based on effective persuasion.



A handwritten signature in black ink, which appears to read 'Diana Lee Rodas', is written above the text 'Translated by,'.

Diana Lee Rodas

INTRODUCCIÓN

“No hay nada repartido de modo más equitativo que la razón: todo el mundo está convencido de tener suficiente”.

René Descartes

Los seres humanos a lo largo de nuestra existencia, vamos descubriendo y generando ideas, provenientes del entorno en el que vivimos, aprendiendo a discernir lo válido y necesario para cada uno de nosotros. Ésta dinámica humana, resulta del razonar, que nos permite realizar una serie de actos conscientes, y pensados, según las distintas experiencias vividas. En Derecho, podemos hablar de razonamientos jurídicos, los mismos que son efectuados por aquellos que ejercen una actividad jurídica fundamentada, cuya finalidad, es llegar a una conclusión, que puede ser una norma elaborada, una sentencia o una decisión judicial.

Es así que dentro del Derecho, el argumentar desempeña una tarea esencial, considerando al conocimiento, la voluntad, y el sentimiento, como los precursores de un razonamiento, que poco a poco se irán moldeando en base a la capacidad para idear y tratar argumentos con habilidad desde el punto de vista jurídico, para lograr una adecuada aplicación de Justicia.

Con la argumentación jurídica, lo que se trata, es de establecer un nexo de comunicación entre jueces, abogados, y teóricos de Derecho, a través de la cual, se plantearán puntos esenciales dentro de sus debates, manteniendo la coherencia y la racionalidad discursiva, que contribuirán de manera más clara y certera a la confiabilidad de las resoluciones tomadas, ante la sociedad, considerando el desarrollo social, el momento histórico y el régimen político en donde se aplica un sistema jurídico determinado.

La argumentación no solo puede ser considerada como una actividad individual, en base a la reflexión y escritura, sino como una actividad social en base a la influencia y presencia de otros individuos que tienen sus propias destrezas, dando lugar a un tipo de razonamiento argumentativo compartido y colectivo, por ello que dentro del campo jurídico, la verdad y la justicia juegan un papel primordial, incluso se encuentran reconocidos mundialmente como aquellos principios que forjan las bases del Derecho, ya que estos nos brindan la seguridad jurídica necesaria y nos permiten luchar por la obtención de respuestas para con el Estado Constitucional de Derechos.

Además es necesario reconocer que dentro del proceso de argumentación jurídica, existirán límites que garantizan de cierta manera el cumplimiento y la solvencia de un problema en beneficio de la sociedad o de quien resultare afectado. Por ello, la ética jurídica será fundamental, ya que todo argumento jurídico debe estar sustentado en principios deontológicos y en miras al consecuencialismo, que orientan no sólo al juzgador, sino a las partes que actúan en un juicio, y que sirven de fundamento para llegar a la decisión justa.

Una buena argumentación puede generar en la vida cotidiana y mucho más dentro del campo del Derecho, grandes efectos, gracias a la adecuada aplicación de ciertas técnicas, que hacen posible llegar a una inferencia jurídica, vinculada a los intereses de quien las plantea, por lo que se debe desarrollar un pensamiento crítico y creativo. Por lo que en la actualidad, la argumentación jurídica ha ido adquiriendo mayor relevancia en la cultura jurídica, ya que sin duda se ha convertido en uno de los puntos más sobresaliente en la cultura y en la práctica jurídica contemporánea, buscando una globalización justa y razonada.

En el Ecuador, la argumentación jurídica, diariamente, va cobrando mayor importancia, con el objetivo de asegurar la vigencia de derechos fundamentales. Así toda decisión judicial, deberá ser debidamente fundamentada, y ello comprende un proceso argumentativo trascendental, el mismo que será reflexionado y justificado en base al desarrollo de ciertas habilidades que poco a poco se van perfeccionando, para lograr establecer una adecuada relación entre la argumentación y las decisiones tomadas, englobando las norma vigentes, los hechos y los valores, de una manera lógica, justa y legitimada.

Por ende la razón y la motivación serán los puntos fundamentales dentro de un Derecho que día a día va evolucionando y mejorando, dejando de lado a un formalismo retrograda y arbitrario, avanzando hacia un Derecho justo, vinculante y veraz en una sociedad donde se sienta una verdadera seguridad jurídica.

TÉCNICAS DE ARGUMENTACIÓN EN EL DERECHO Y SU RELACIÓN CON LA INFERENCIA JURÍDICA

CAPÍTULO 1: EL ÁMBITO JURÍDICO DE LA ARGUMENTACIÓN

Dentro del campo jurídico, la argumentación juega un papel fundamental, debido a que el Derecho considerado como un arte para hacer justicia, resuelve problemas que se presentan dentro de una sociedad, por ello es necesario utilizar, además de las normas que regulan y se encuentran vigentes, una serie de principios, procedimientos significativos y técnicas de argumentación; que suelen estar inmersas en el fondo de cada caso jurídico a resolverse, ocultas tras una cuestión moral, política o cultural, las mismas que serán descubiertas por quien realice un estudio más detallado e involucrando, desarrollando así mayor facilidad de persuadir para con quien lo expone, conjugando la norma, los hechos, y valores con su capacidad de discernir y razonar su discurso, construyendo y dando buenas razones al sostener su tesis.

Por ello debemos tener muy en claro que para argumentar de manera lógica y útil es necesario producir razones a favor de lo que decimos, exponiendo cuales son pertinentes y por qué lo son, a más de refutar otras razones que justificarían una conclusión distinta, para así dar mayor validez a nuestro razonamiento.

1.1. Nociones de la Argumentación:

Al hablar de argumentar, nos estamos refiriendo a una actividad que la realizamos de manera cotidiana y necesaria a lo largo de nuestras vidas, ya que diariamente los seres humanos estamos defendiendo nuestras ideas o refutando las de otros, en base a destrezas, reglas y habilidades que las vamos desarrollando en razón de experiencias personales.

Según Ludwig Wittgenstein, argumentar es “*un juego del lenguaje y del pensamiento, es decir, una práctica lingüística sometida a reglas, que se produce en un contexto comunicativo mediante el cual pretendemos dar razones ante los demás o ante nosotros...*”¹. En otras palabras podemos decir que argumentar significa “*dar razones para buscar la aceptación de una idea, tesis o postura frente a un asunto determinado*”².

Entendiendo que la palabra argumento “*proveniente del latín argumentum; es la prueba o razonamiento que se utiliza para demostrar o justificar a través de una expresión oral o escrita, algo como verdad o como acción razonable, convenciendo a otros de aquello que se afirma o se niega*”.³

Por tal motivo, podemos deducir que la argumentación, es una explicación o un conjunto de razonamientos, cuya principal finalidad es convencer o persuadir; dando razones acerca de algo (idea, tesis o hecho) que se está discutiendo, valorando el peso, sentido y credibilidad de la misma, la cual se desarrollará con éxito al ir emparejada con la capacidad de influir sobre las personas, convirtiéndose en un reflejo producto de la organización del pensamiento. Considerando que todo argumento supone un razonamiento en donde su conclusión se inferirá de premisas expuestas, reconociendo a la inferencia como el nexo o relación que hay entre ellas.

Por tal motivo una argumentación está estructurada por los siguientes elementos:

1. *“El Objeto: Es el tema que se argumentará.*
2. *La Tesis: (problema) Es la idea central a sostener, defender o refutar según la postura que tenga el argumentador con respecto al tema, la cual puede generar controversias o diversos puntos de vista.*
3. *Los Fundamentos o Argumentos: Proviene del razonamiento, y deberán ser expuestos de manera clara y ordenada.*

1 JIMENEZ, Dalali. Lógica jurídica: La Argumentación. <http://www.monografias.com/trabajos67/logica-juridica-argumentacion/logica-juridica-argumentacion2.shtml>(Consulta: 17 de mayo de 2011).

2 GONZÁLES MANTILLA, Gorki. Argumentación Jurídica. Introducción a la Argumentación Jurídica.<http://frankrozaspino.blogspot.es/> (Consulta: 17 de mayo de 2011).

3 Definición de Argumento <http://definicion.de/argumento/>(Consulta: 17 de mayo de 2011)

4. *Conclusión: Consumación de lo argumentado, cuyo objetivo es la afirmación de la tesis.*"⁴

Debe contener ciertas características:

- *“Determinar el tema a desarrollar*
- *Establecer claramente la tesis a argumentar.*
- *Citar cual es la norma que se utilizará.*
- *Defender, refutar o demostrar la verdad o falsedad sobre el caso concreto.*
- *Evitar contradicciones.*
- *Trasmitir lo deseado y persuadir a quien lo escucha.*
- *Concretar mediante una sola inferencia.*"⁵

Siendo necesario tener presente que en la argumentación, tanto el conocimiento, la voluntad y el sentimiento se deben proyectar de manera clara a otros, con el afán de lograr que la tesis transmitida sea admitida. Por tal razón enfocándonos desde el punto de vista jurídico, la argumentación en base a la aplicación de justicia, se trata de los razonamientos y justificaciones del juzgador para tomar sus decisiones dentro de los juicios de manera particular.

1.2. Las Teorías de la Argumentación:

Dentro del Derecho, el argumentar desempeña una tarea esencial, así que un buen jurista se define, en gran parte, por su capacidad para idear y tratar argumentos con habilidad, por ello es fundamental realizar un estudio de las teorías de la argumentación, estableciendo de manera inicial que la teoría de la argumentación se encarga del estudio de: El debate, como discusión de carácter argumentativo, en la que se da a conocer o defender las opiniones sobre un tema determinado o para facilitar la decisión por alguna postura, entablado entre dos o más personas y dirigido por un mediador o moderador; de la dialéctica, como un arte de discutir con convencimiento y racionalidad en busca de la verdad dentro de una determinada sociedad o situación;

4 Definición de Conceptos. http://www.ulagosvirtual.cl/courses/CL066b/document/Definiciones_de_conceptos.doc
es.wiktionary.org/wiki/argumentaci%C3%B3n(Consulta: 18 de mayo de 2011)

5 Definición de Conceptos. a. (Consulta: 18 de mayo de 2011)

de la conversación, como aquel acto comunicativo que se establece de una manera familiar entre dos o más personas, en el cual se intercambian pensamientos o ideas de un modo tranquilo y respetuoso; del diálogo que es un intercambio de información de manera oral o escrita entre por lo menos dos personas, que intervienen con el objetivo de lograr un acercamiento o acuerdo entre sus posturas; de la persuasión, que es aquella habilidad comunicativa que permite convencer o seducir a la persona de algo, estimulándola a actuar de tal o cual modo en base a lo transmitido; de la lógica, como la ciencia que expone formas válidas de inferencia, exponiendo leyes, métodos y principios para distinguir razonamientos correctos e incorrectos y de las reglas de inferencia y las reglas de procedimiento. Aunque es necesario establecer que con frecuencia las personas solemos utilizar éstas teorías para proteger nuestras creencias, pensamientos e intereses propios, justificando decisiones que originalmente pudieron haber sido realizadas de forma irracional, embelleciéndolos dentro del proceso de argumentación.

Es por ello la importancia del estudio de la teoría de la argumentación, el mismo que se ha venido dando y ha ido evolucionando desde la antigüedad, ya que la argumentación ha sido objeto de gran interés en todas las áreas donde se da y se practica el arte de la comunicación razonada y persuasiva.

De manera que resulta indispensable conocer a manera de síntesis la historia de teoría la argumentación, la misma que día a día va adquiriendo mayor importancia e interés, se podría decir que la teoría de la argumentación es una versión moderna y renovada, que parte de antiguas disciplinas como son la retórica y la dialéctica, las mismas que desde los sofistas hasta la Edad Moderna, ocuparon, a más de la lógica, el mayor dominio dentro del campo de la filosofía, ya que el arte retórico y el ejercicio dialéctico marcaron un esquema, que rige en el orden de las ideas y en el proceso del razonamiento, considerando que la dialéctica (aunque es una disciplina independiente), parte de la retórica (arte de la persuasión), misma que era considerada como una habilidad natural y lucrativa, con la cual se daba un libre ejercicio de la palabra y una responsabilidad por las decisiones adquiridas producto de la persuasión, es por ello que Sócrates y Platón empiezan a analizar el abuso de la retórica, pero fue Aristóteles quien señaló los aspectos esenciales de esta teoría, estableciendo categorías a las proposiciones para ir discerniendo lo que hay de

persuasivo en las cosas y considerando a la dialéctica como el arte que interrogara estas proposiciones y formulara objeciones, manifestado que las cosas no son las mismas para todos, ya que hay que considerar los estados y disposiciones humanas, es por ello que el orador deberá de manera racional (técnicas) saber excitar o apaciguar las pasiones humanas dentro de la argumentación en un tema, considerando estos antecedentes, a lo largo del tiempo se sigue investigando y añadiendo nuevos estudios dentro de la argumentación, señalando a Chaim Perelman, quien manifiesta que el razonamiento argumentativo se dirige, sobre todo, a lograr el apego de las personas a determinada tesis, para lo cual el orador deberá utilizar ciertos medios denominados técnicas argumentativas, para obtener la adhesión de lo que propone, es por ello que las teorías de la argumentación se ocupan de establecer estructuras y reglas del razonamiento, generando técnicas que producen diferentes manifestaciones de la razón y permiten desarrollar o disuadir en una o muchas personas la tesis que está proponiendo el orador o escritor.

Por lo que, para argumentar se requiere tener un lenguaje común, apreciando el consentimiento del que escucha, dándole cierta modestia a su curso mental por parte de quien argumenta y teniendo conciencia de que sí bien el propósito es persuadir el efecto puede ser contrario. Considerando que la mayoría de veces su finalidad no es la búsqueda de la verdad, sino simplemente la defensa o refutación de una tesis. Y si bien es común argumentar en todas las personas, se dará con mayor necesidad en quienes ejercen o tiene cierto poder, pues deben justificar los actos que realizan. Por esta razón desde el punto de vista jurídico en base a la impartición de justicia, podemos establecer que la argumentación se trata de los razonamientos y justificaciones en los que infieren tanto los abogados, como del juzgador para tomar sus decisiones dentro de los juicios en particular.

Dentro de las teorías de la argumentación, y en especial desde el punto de vista jurídico, es indispensable establecer ciertas teorías que han sido manifestadas por mencionados autores, como Stephen Toulmin, Chaim Perelman, Robert Alexy y Manuel Atienza, debido a que son considerados relevantes, y van marcando precedentes dentro de la argumentación jurídica.

1.2.1. La concepción informal de Toulmin:

(Stephen Edelston Toulmin. Filósofo británico). La teoría de Toulmin no se basa en la tradicional retórica, ni parte de una lógica deductiva, sino que más bien surge de la idea de que la lógica es algo que tiene que ver con la manera de como las personas piensan y argumentan en relación a los hechos vividos (da importancia a la lógica como razón-práctica). La intención de Toulmin consiste en oponerse a la tradicional lógica que la hace ver como una ciencia formal y teórica (comparable con la geometría desde Aristóteles) y por el contrario, propone una lógica práctica y aplicable (comparable con la jurisprudencia).

Por ello al considerar a la lógica como jurisprudencia, establece que:

“Los argumentos pueden ser comparados con litigios jurídicos, y las pretensiones que hacemos y a favor de las que argumentamos en contextos extrajurídicos, 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.”⁶

Se puede decir que un argumento correcto no solo se basa en las premisas y la conclusión sino que es una cuestión procedimental en base a algo que tiene que juzgarse de acuerdo con criterios dados según lo tratado, por ello considera que lo primordial de la lógica y la jurisprudencia es la crítica.

De ésta manera, Toulmin considera que uno de nuestros modos de comportamiento lo constituye la práctica de razonar, con la cual damos razones a otros a favor de lo que hacemos o decimos (en base a pretensiones) y aunque exista una gran variedad de usos de lenguaje para manifestarlas, es posible distinguir entre un uso

⁶ ATIENZA, Manuel, *“Las razones del derecho, Teorías de la argumentación jurídica”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas,

Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003. pag.81

instrumental (no se necesita dar razones adicionales para transmitir un mensaje) y un uso argumentativo (se necesita de razones o pruebas para respaldar lo dicho), al mismo que Toulmin hará mayor hincapié señalando en primer lugar que un argumento es como un tramo de razonamiento o una secuencia de razones encadenadas a favor de quien las expresas y en segundo lugar establece que los argumentos son como disputas argumentativas en las cuales las personas se ven envueltas y debaten los mencionados tramos del razonamiento permitiéndonos analizar con esto, la fuerza o falta de argumentación que cada persona emplea, distinguiendo cuatro elementos variables: la pretensión (punto de inicio), las razones (especificaciones), la garantía (reglas en base a los hechos) y el respaldo (manifestación de la garantía o refutación), a más del cualificador (inferencia, paso de las premisas a la conclusión), permitiéndonos así contar con un argumento válido o correcto

Además Toulmin distingue entre argumentos substanciales (la conclusión es una explicitación de lo contenido en las premisas) y argumentos analíticos (se da con una garantía y un respaldo), a más de argumentos formalmente válidos y argumentos que no lo son, considerando que pueden compaginar entre ellos y que pueden ser deductivos o inductivos, pero luego de este análisis Toulmin finalmente señala que la única división que se efectúa se da entre argumentos formales (garantía - respaldo) y no formales (cuestiones internas, externas y prácticas), considerando las diversas conexiones existentes entre el lenguaje y el razonamiento para transmitirlo. Enfatizando que esto es de gran importancia dentro del Derecho, y considera que:

*“De todas las instituciones sociales, el sistema jurídico es el que proporciona el foro más intenso para la práctica y análisis del razonamiento. Ya que el derecho proporciona un foro para argumentar acerca de versiones distintas de los hechos implicados en un conflicto que no ha podido solucionarse ni recurriendo a la mediación ni a la conciliación”.*⁷

Donde las pretensiones, las razones, las garantías y los respaldos varían y la decisión jurídica que se toma implicará una línea compleja de razonamiento, la misma que a más de resolver un caso específico, influirá en toda una realidad.

7ATIENZA, Manuel. a. pag.95

De ésta manera podemos observar que Toulmin analiza y ve los argumentos desde un aspecto general más que desde una técnica-formal, es decir considera a la argumentación, como un tipo de interacción humana en base a la realidad, ya que no sólo se basa y distingue entre premisas y conclusión.

Pero la teoría de Toulmin, a pesar de que considera que al argumentar se puede dar una pluralidad de pretensiones con sentido crítico y válido, apoyado con buenas razones y observando el ámbito espacial temporal y social, no es del todo correcta, ya que según Habermas, al planteamiento de Toulmin le falta mediación y convicción entre lo lógico y lo empírico.

1.2.2. La nueva retórica de Chaim Perelman:

(Chaim Perelman, Filósofo belga), Inicia su teoría indicando que se puede hablar de justicia desde un aspecto puramente formal, ya que señala que se debería tratar por igual a todos los seres pertenecientes a una misma categoría, lo cual se establecerá en base a una sociedad, ideología, ley, trabajo, capacidad, o necesidades.

Muestra gran interés por la estructura lógica de la argumentación, en base a la idea de que el análisis de los razonamientos utilizado por los jueces o abogados es el punto de partida para la construcción de una teoría de la argumentación jurídica, considerando que la estructura del discurso argumentativo se asemeja a la de un tejido ya que *“la solidez de este es muy superior a la de cada hilo que constituye la trampa”*⁸, es por ello que dentro de una argumentación cada elemento que la constituye es fundamental y no se pueden separar en su aplicación, aunque para su comprensión y estudio Perelman divide la teoría de la argumentación en tres partes: los presupuestos de la argumentación; los puntos o de partida o tesis; y las técnicas argumentativas.

Dentro de los presupuestos argumentativos, se establece que en la argumentación se deben distinguir tres elementos: el discurso, el orador y el auditorio –universal o particular- (en quienes se quiere influir con la argumentación, a pesar de que todos sean

⁸ATIENZA, Manuel. b. pág. 47

seres razonables con distintas perspectivas), estos elementos no solo deben ir acompañados de una envoltura persuasiva, sino de una argumentación convincente, en la que se pretende válida para todo ser de razón. Es por ello que señala que la argumentación, es un proceso con la que se pretende obtener un resultado que sería lograr la adhesión del auditorio, pero sólo por medio del lenguaje.

El punto de partida de la argumentación, si bien primeramente se parte de la utilización persuasiva, se debe observar en las premisas de una argumentación, distinguiendo tres aspectos: el acuerdo (se da entre objetos reales y relativos que deben jerarquizarse en base a generalidades o tópicos que constituyen parte de la retórica), la elección (se da para poder argumentar correctamente los elementos acordados, en base a la interpretación y uso de las nociones) y la presentación de las premisas (utilización de diversas formas verbales, modalidades de expresión del pensamiento y figuras retóricas para crear o confirmar la afinidad con el auditorio).

Las técnicas argumentativas, parten de una clasificación en base a procedimientos de enlace o de disociación, los mismos que pueden relacionar o separar a una persona con sus actos, a un grupo con sus integrantes, una esencia con sus manifestaciones o un símbolo con lo que simboliza, basándose en argumentos como: el ejemplo (generalización), la ilustración (afianza algo establecido), el modelo (incitar a una acción que se inspira en él) y las denominadas parejas filosóficas (resultan de una disociación de nociones)

Por ello, lo que importa en la argumentación no es tanto los elementos sino el resultado que se produce cuanto todos se interaccionan y forman parte de un todo, en base a la fuerza (justicia) de los argumentos formulados, ya que deberá lograr la adhesión del auditorio o de la persona ante quien se argumenta.

Es por esto que Perelman distingue entre una retórica general y una retórica aplicada a campos específicos, como el caso del Derecho, ya que al estudiar las técnicas y razonamientos propios de los juristas establece la existencia de una lógica jurídica, la misma que no la considera como una rama de la lógica formal aplicada, debido a que los razonamientos jurídicos no pueden reducirse en absoluto a razonamientos lógico-formales, sino que más bien pertenecen a la rama de la retórica, considerando

que la argumentación jurídica es el modelo de la argumentación retórica, ya que como sabemos el papel de la lógica formal es hacer que la conclusión se dé en base a las premisas, sin necesidad de argumentar, pero el de la lógica jurídica es mostrar la aceptación que las premisas presenta dentro la conclusión, en base a una argumentación de Derecho según el fin social perseguido, en donde la decisión de la autoridad judicial juega un papel central, ya que su razonamiento es de gran importancia en el proceso judicial, creando su propia lógica, con la utilización de diversas técnicas, y no actuando con simple deducción silogística. Considerando además que Perelman rechaza el positivismo jurídico, ya que para él, el funcionamiento eficaz del Derecho se da cuando es aceptado y no sólo impuesto por medio de la coacción (Ley), por ello plantea como alternativa un Derecho natural-positivo, el mismo que se basará en la moral social a más de las normas existentes, las cuales se aplicarán observando los deseos y convicciones de la comunidad ya que el Derecho deberá satisfacer las necesidades de la sociedad, aplicando un razonamiento jurídico.

Sin embargo es necesario señalar que a la teoría de Perelman, le falta claridad en los conceptos centrales (justicia, ideología, equidad, auditorio, etc.) de su concepción de retórica, ya que por más que se hable de una retórica o una lógica jurídica, siempre será necesario tener presente conceptos o nociones básicas que servirán de límite para poder establecer un argumento, con la respectiva fuerza en función del papel desempeñado por el orador, tiempo y contexto.

1.2.3. El discurso racional de Robert Alexy:

(Robert Alexy, Filósofo del Derecho alemán), Alexy parte con una teoría de argumentación práctica, en el que considera al discurso jurídico o a la argumentación jurídica, no solo debe basarse en una teoría normativa (que permita distinguir los buenos de los malos argumentos), sino también plantea una teoría analítica (ve la estructura de los argumentos) y una descriptiva (contenga elementos de tipo práctico).

Es necesario señalar que el planteamiento de Alexy, viene muy relacionado con la teoría del discurso de Habermas, ya que éste considera que en todo acto de habla dirigido a la

comprensión mutua, el hablante establece una pretensión de validez para él, por lo que deberá dar razones para tratar de fundamentar el hecho de que sus afirmaciones son verdaderas (discurso teórico) o de que una determinada acción o norma de acción es correcta (discurso práctico) ante otros individuos. Por ello Habermas no considera a la argumentación como una serie de proposiciones, sino como un tipo de interacción en la comunicación.

Es por ello que Alexy considera que un enunciado es correcto, si es resultado de un procedimiento, considerando: a los individuos que participan en el mismo; a las exigencias que se imponen al procedimiento (reglas) y a la peculiaridad del proceso de decisión (modificable según el argumento presentado), por tal razón es indispensable señalar las reglas que Alexy establece dentro del procedimiento para el discurso; primeramente tenemos las reglas fundamentales, cuya validez es una condición para cualquier comunicación en base a principios de no contradicción, de sinceridad, de universalidad y de uso común del lenguaje, es por ello que ningún hablante puede contradecirse y sólo puede afirmar aquello que él mismo cree, considerando que distintos hablantes no puede usar la misma expresión con distintos significados. En un segundo grupo, Alexy plantea las reglas de razón las mismas que definen las condiciones más importantes para la racionalidad del discurso, por lo que todo hablante debe saber justificar o fundamentar lo que dice, afirmando o rechazando una tesis. Un tercer grupo son las reglas de carácter esencialmente técnico, las mismas que se encargan de facilitar la argumentación. Alexy considera que estas reglas se justifican de forma automática, es por ello que quien pretende tratar a una persona de manera distinta que a otra, estará obligado a fundamentarlo, el cuarto grupo lo constituyen las formas de argumento específicas del discurso práctico, que pueden darse señalando la norma o estableciendo la consecuencia, un quinto grupo, señala las reglas de fundamentación, que hacen referencia a la forma de llevar a cabo los fundamentos dentro del discurso (críticas) y finalmente tenemos las reglas de transición, las mismas se dan cuando surge una problemática (sobre hechos, conceptos, etc.) en el discurso y por ello obligan a recurrir a otros tipos de discurso.

Siendo necesario tener presente, que las reglas expuestas anteriormente no garantizan que pueda alcanzarse un acuerdo de todos los individuos que se puedan resolver todos los problemas de conocimiento, por ello las reglas del discurso práctico, deben ir

acompañadas de un sistema jurídico, y es por ésta razón que el Derecho se justifica discursivamente tanto en su dimensión normativa (reglas y principios), como en su dimensión coactiva, por lo que Alexy distingue tres tipos de procedimientos jurídicos que deberían de añadirse al procedimiento del discurso práctico, el primero de estos procedimientos jurídicos es el de la creación estatal de normas jurídicas (positivas), la argumentación jurídica (hace referencia a la dogmática) y tercero, el proceso judicial (donde engloba también a las dos anteriores); de ésta manera Alexy establece un discurso jurídico, el cual es un caso especial del discurso práctico general, ya que a más de contener las reglas generales, el discurso jurídico abarca formas y reglas específicas, que establecen justificaciones propias de éste, como la interpretación, segundo, la argumentación dogmática, el uso de los precedentes y los argumentos jurídicos, teniendo en cuenta que éste discurso siempre se verá limitado por lo que establece la Ley, el cual podrá variar dependiendo del Estado y del sistema jurídico en el cual se desarrolle.

Pero quienes han objetado la teoría de Robert Alexy, manifiestan que el procedimiento discursivo es importante en el descubrimiento, pero no en el contexto de la justificación, pues lo que cuenta no son solo las opiniones subjetivas y razonadas de quienes interviene en una discusión, sino la lógica, la experiencia y el análisis crítico, por ello no todo puede basarse en torno a un discurso práctico-racional relacionado con la moral de cada sociedad, ya que la realidad se manifiesta en base a verdades objetivas diferentes.

1.2.4. Manuel Atienza y su perspectiva de argumentación jurídica:

(Manuel Atienza Rodríguez, jurista y filósofo del derecho español.) Según Manuel Atienza, la argumentación primeramente se efectúa en la vida jurídica y gracias a ésta posteriormente se la puede conducir hacia otras teorías de la argumentación que se desarrollan en otros ámbitos, como la argumentación científica e incluso la argumentación en la vida cotidiana, debido a que la labor de los juristas consiste en proponer razonadamente, la adopción de medidas, el establecimiento de nuevas normas, la supresión de otras, etc., por esta razón, la aplicación del Derecho exige, entre otras cosas, el argumentar, por parte de jueces y abogados, los mismos que a través del argumento podrán persuadir, aconsejar o alcanzar un acuerdo, utilizando

los instrumentos jurídicos como un conjunto de herramientas y procedimientos discursivos con los cuales se intenta resolver problemas y conflictos sociales e individuales.

Es por ello que Atienza establece que la *“teoría de la argumentación jurídica debe valorarse desde tres perspectivas considerando el objeto, el método y la función de la misma”*⁹. A más de tener presente que dentro de un razonamiento jurídico, se debe analizar tanto los procesos de argumentación jurídica (desde aspectos sintácticos o afines, semánticos y pragmáticos) como los criterios de las decisiones jurídicas, que son los resultados de las argumentaciones.

De ésta manera Atienza establece tres funciones, que una teoría de la argumentación jurídica debería cumplir: *“la primera es de carácter teórico o cognoscitivo, la segunda tiene una naturaleza práctica o técnica y la tercera podría calificarse como política o moral”*¹⁰.

La primera función se relaciona con la contribución que la argumentación jurídica da al desarrollo de otras disciplinas, las cuales pueden ser o no ser jurídicas, permitiéndonos una comprensión más profunda del fenómeno jurídico y de la habilidad de argumentar, la función práctica o técnica de la argumentación jurídica hace referencia a que esta debe ser capaz de brindar una orientación útil en las labores de producir, interpretar y aplicar el Derecho, y la función política o moral de la teoría de la argumentación jurídica tiene que ver con la ideología jurídica, la cual se manifiesta en la base de una determinada concepción de la argumentación, aunque se considera que esta función debe ir complementada con un sentido crítico y social.

Teniendo presente que las argumentaciones, no son sinónimos de decidir, sino que son las razones que pueden darse en favor de las decisiones tomadas (explicaciones) o para tratar que se tomen ciertas decisiones (justificaciones). Por ello el argumentar y en especial la comprensión de su teoría, según Atienza no es tarea fácil, más bien

⁹ATIENZA. Manuel. c. pág. 203.

¹⁰ATIENZA, Manuel. d. pág. 216.

involucra dedicación y comprensión, mediante el estudio y la aplicación de diversas técnicas que serán de gran utilidad para poder desarrollar y establecer de manera correcta una argumentación, logrando los objetivos deseados, sobre todo dentro del campo del Derecho.

1.3. La perspectiva argumentativa en Derecho:

Frente a las diversas perspectivas que le establecen al Derecho, como son las norma, el hecho y el valor, se pretende implantar una nueva figura que hace referencia a la argumentación, considerando como lo hemos establecido anteriormente que la argumentación es una operación intelectual de la cual se expresan razones para fundamentar un determinado punto de vista, pudiendo así persuadir al que escucha y lograr que asuma una determinada posición, bien sea a favor o en contra, es por ello que dentro del Derecho podemos manifestar que la argumentación es de gran importancia y su desarrollo dependerá de cuál sea la finalidad perseguida en el ejercicio de la actividad jurídica, considerando la creación de normas (involucra un argumento previo y un presente), la aplicación del Derecho en base a decisiones (observando problemas de Hecho o de Derecho) y la dogmática (criterios) que se establece en cada argumento.

Como hemos establecido el Derecho puede contemplarse desde muy diversas perspectivas, debido a su complejidad y a la cultura jurídica que lo adopte, bien sea en razón a su normativa jurídica, a su realismo y a su idealidad, pero ahora nosotros nos vamos a centrar en el Derecho desde una perspectiva argumentativa., considerando al Derecho como un medio poderoso para solucionar problemas sociales dentro de un Estado de Derecho en donde primará la razón sobre el poder, respetando los principios, normas y valores que se establecen, por lo que las decisiones de los órganos públicos deberán estar racionalmente fundamentadas y justificadas. Por ello, no sólo daremos importancia a las decisiones tomadas, sino a las razones que se dan a favor o para la toma de esas decisiones.

Pero para observar al Derecho desde un punto argumentativo, primeramente debemos considerar ciertos elementos indispensables dentro de la argumentación, como son el lenguaje, debido a que la argumentación es una acción lingüística que se

plasma en un conjunto de enunciados; una conclusión, que será el punto final de la argumentación, una o varias premisas, que son el punto de partida, y una relación entre las premisas y la conclusión (inferencia). Considerando que la argumentación es la actividad y el argumento será el resultado de esa actividad, a más de que en Derecho, dentro de la argumentación como práctica racional, también se deberán ver implícitos valores de tipo formal (ligados con una idea lógica), de tipo material (vinculados a las concepciones de justicia y de verdad) y de tipo pragmático (conectados a la noción de su aceptación).

Por ello se ha creído conveniente plantear una perspectiva argumentativa dentro del Derecho, ya que es necesario saber manifestar razonadamente, argumentos y decisiones, relacionadas con el deber jurídico que motivan a una resolución, transmitiendo seguridad jurídica, aplicando principios, la lógica, y conocimientos oportunos de cultura general, para así impartir una justicia acorde con los valores, los hechos, las normas, y la adecuada argumentación de todo esto.

Con la argumentación jurídica, lo que se trata, es de establecer un nexo de comunicación entre jueces, abogados, y teóricos del Derecho, a través de la cual, plantearán puntos esenciales dentro de sus debates, manteniendo la coherencia y la racionalidad discursiva, que contribuirán de manera más clara y certera a la confiabilidad de las resoluciones tomadas ante la sociedad.

No debemos descartar que un profesional del Derecho, a lo largo de su estudio, es disciplinado por un conjunto de reglas, que establecen el modo en que ciertas normas, conceptos y circunstancias procedimentales, se aplicarán y se interpretarán de manera estricta, es por ello que la argumentación debe encontrar de manera persuasiva y eficaz una vinculación entre lo real y las normas que regulan, siendo necesario, combinar la racionalidad discursiva, con la racionalidad estratégica, ya que en la práctica judicial, no basta con tener razón sino que hay que saber exponerla manteniendo la fuerza y seriedad de la tesis que sostenemos para fundamentar nuestra pretensión.

La argumentación en Derecho pretende establecer conexiones directas entre el lenguaje jurídico, el acto de argumentar y la actividad judicial, señalando la

importancia que tiene un discurso estable y racional en la lógica de la administración de justicia, considerando el desarrollo social, el momento histórico y el régimen político en donde se aplica un sistema jurídico determinado.

*“En una administración de justicia de un estado democrático los criterios que se deben utilizar para la resolución de conflictos no son simplemente los legales. El derecho es algo más que normas emitidas por el legislador. El jurista debe emplear otras técnicas para construir criterios coherentes de resolución de conflictos. La importancia práctica de la argumentación en el funcionamiento del derecho implica el abandono de la estricta sumisión a la ley y la aceptación del papel de la razón en la controversia jurídica”.*¹¹

CAPÍTULO 2: EL RAZONAMIENTO JURÍDICO

Los seres humanos a lo largo de nuestra existencia, descubrimos y generamos ideas, provenientes del medio en que nos desarrollamos y según lo percibido y captado por nuestro cerebro, separando el instinto, el pensamiento y el razonar, así podemos discernir lo válido y necesario para cada uno de nosotros, formando relaciones y justificaciones para con los otros y distinguiendo datos aprendidos, originados y recordados. Ésta dinámica humana, forma al razonamiento (resultado del razonar), el cual nos permite mentalmente vincular unas ideas con otras, aprender de manera consciente, transmitir las, resolver problemas y extraer conclusiones.

Así, dentro del campo del Derecho, podemos hablar de razonamientos jurídicos, los cuales hacen referencia a todo raciocinio exigido en la vida jurídica, el cual es efectuado por aquellos que ejercen una actividad jurídica, cuya finalidad, es llegar a

¹¹GUZMÁN, Néstor Leandro, “La Argumentación Jurídica en la experiencia procesal del Derecho”.

http://www.carlosparma.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=61:la-argumentacion-juridica-en-la-experiencia-procesal-del-derecho&catid=42:argumentacion-juridica&Itemid=62 (Consultado: 01 de junio de 2011)

una conclusión, que puede ser una norma elaborada, una sentencia o una decisión judicial.

2.1. La racionalidad en la práctica argumentativa:

La racionalidad, como una capacidad humana que permite pensar, valorar y proceder de acuerdo a ciertos principios (estabilidad y mejora), pretende satisfacer y conseguir un objetivo o finalidad. Por ello el razonamiento, es aquella actividad de razonar o resultado de la misma, el cual se da siempre en conexión a un lenguaje, y puede ser evaluado según diversos criterios.

Generalmente se suele asociar el razonamiento con la práctica del razonamiento inferencial. Entendiendo así la capacidad que tiene el individuo para plantearse preguntas dentro de sí, estableciendo sus probables soluciones y así poder tomar y manifestar decisiones razonadas en miras del problemas; pero este significado ha cambiado en las últimas décadas, debido a que un razonamiento no solo se constituye de un razonamiento inferencial, sino que se forma como un razonamiento que se exterioriza ante una comunidad, la misma que lo discute, lo evalúa y toma decisiones en base a los datos expuestos.

Es así que el concepto de argumentación también ha cambiado, ya que la argumentación no solo puede ser considerada como una actividad individual, en base a la reflexión y a la escritura, sino como una actividad social en base a la influencia y presencia de otros individuos que tienen sus propias destrezas, dando lugar a un tipo de razonamiento argumentativo compartido y colectivo, considerando que, para que surja la argumentación, es determinante la existencia de un contexto de discusión entre varias personas.

Desde una perspectiva formal, podemos manifestar que un razonamiento responde a un problema, a partir de ciertas proposiciones o ideas previamente conocidas (premisas) con las cuales se llega a una proposición nueva (conclusión). Sin embargo, es necesario tener presente que en la habilidad humana del razonar y contradecir, la imaginación, las percepciones, las ideologías y los sentimientos,

intervienen con gran fuerza, por ello podemos señalar que el razonamiento no sólo es cuestión de lógica, sino también de filosofía, sociología, psicología, etc.

Utilizando la razón, el ser humano intenta conseguir mayores beneficios, considerando sus limitaciones teóricas y de acción, sobre su entorno, desarrollando diversas formas para tomar decisiones o idear comportamientos, fundamentándose en principios y creencias, ya que la racionalidad se aplicara en base a nuestras expectativas, a nuestras evaluaciones y a nuestras acciones, dependiendo de la educación recibida y la forma de educar el momento de crear soluciones, enfatizando en que los seres humanos no siempre actuamos únicamente de manera lógica-crítica sino que también actuamos en base a nuestros propios sentimientos, pasiones y emociones, proyectando nuestras razones para satisfacción de nuestras necesidades y conveniencia. Por ese motivo no todas nuestras expectativas responden a las exigencias de la racionalidad, ni tampoco nuestras intenciones a la hora de actuar.

De ésta manera una decisión se califica frecuentemente como racional si es óptima con respecto a sus objetivos, dependiendo en gran parte del contexto social en el cual se da el problema. Por ello podemos establecer que la racionalidad en la práctica argumentativa, juega un papel importante, ya que dependerá de cada individuo transmitir sus razones, como una actividad lingüística, considerando al argumento como la expresión lingüística de un razonamiento.

2.1.1. El valor de la argumentación jurídica racional:

A lo largo de la historia, los seres humanos, han presentado gran interés por dos preguntas que han sido analizadas en Derecho; éstas son: “¿qué es?” y “¿qué hacer?”, cuyas respuestas, indican descripción y justificación, respectivamente. Constituyendo esta última parte a la “razón práctica”, la misma que constituye la “acción humana”, y forma parte de la prudencia.

La prudencia entendida como sabiduría o discernimiento, obra con conocimiento y pretende una acción humana racional-justificada. “La prudencia, en base al conocimiento, señala la mejor acción que un hombre puede seguir en una

circunstancia; la acción correcta, válida para todos, la que no puede ser objetada (superada) por otra”¹².

Por ello la prudencia no es caprichosa ni arbitraria, ya que se ajusta a la razón, estableciendo el conocimiento y el qué hacer, siendo de gran importancia e imprescindible en el campo del Derecho.

Debido a que a más del silogismo jurídico formal (que observa las normas, hechos y valores), es necesario considerar que en todo razonamiento dentro del campo del Derecho se debe tener presente la costumbre, la doctrina y la jurisprudencia, la misma que constituye una herramienta fundamental de la razón práctica, como parte de la prudencia, y con ella se podrá prever racionalmente los resultados que se generen de la aplicación del Derecho, considerando a la prudencia como un razonamiento que aborda los problemas humanos y establece una acción jurídicamente justificada, en base al conocimiento jurídico, señalando la acción mejor fundamentada a la cual un hombre puede seguir en una circunstancia.

Así podemos manifestar que el razonamiento jurídico no es un tipo de razonamiento lógico-deductivo, es decir no es una técnica que da paso de las premisas a las conclusiones, sino es aquel que va descubrimiento de las premisas centrando en el problema, para poder obtener una solución, de ésta manera obedece a lo que, desde Aristóteles, se ha llamado Razonamiento Práctico;

“Considerando que lo esencial del razonamiento no es la forma de los enunciados, sino aquello que hace a los enunciados verdaderos o correctos; un razonamiento responde al problema de en qué se debe creer o qué se debe hacer y se resuelve, por lo tanto, esencialmente, en una teoría de las premisas: de las razones para creer en algo o para realizar o tener la intención de realizar alguna acción; los criterios de corrección no pueden, por ello, tener un carácter puramente formal”¹³.

12 Tamayo y Salmorán, Rolando “Razonamiento y argumentación jurídica”. Primera edición: 2003 D.R. 2003. Universidad Nacional Autónoma de México. Impreso y hecho en Impresiones Chávez S.A. México. Pag.93.

13 Razonamiento jurídico. Documento Word pag.3www.fd.unl.pt/docentesdocs/ma/amh_MA_9830.doc(Consulta: 02 de junio de 2011)

Es por ello, que el razonamiento jurídico, esencialmente puede considerarse como un razonamiento práctico, pero teniendo presente la existencia de razones teóricas (para creer en algo) y razones prácticas (razones para actuar) que se combinan entre sí de diferentes formas, considerando la fuerza, el alcance, su campo de aplicación y la capacidad de dar una razón para superar a otra, así por ejemplo: *“las razones de los principios tienen menos fuerza que las de las reglas, pero su alcance es mucho mayor”*¹⁴.

Es necesario señalar que para los abogados es usual contestar preguntas referidas a su profesión, las mismas que buscan respuestas de Derecho en base a principios, leyes y hechos, las cuales pretenden darse a entender, o ser interpretadas, considerando que muchas veces estas explicaciones son manejadas con intereses ventajosos y en beneficio de quien las expresa y desea conseguir su aceptación.

El Derecho también puede ser considerado desde una perspectiva sociológica, respaldada por la aceptación social con valores comunes.

*“Valores que cuando son socialmente justificados se transforman en normas y leyes. Por eso, la argumentación jurídica del abogado juega un papel crucial en el ejercicio del Derecho ya que justifica esos valores o interpretaciones y permite al abogado llevar al juez desde los hechos sucedidos hasta la decisión judicial”*¹⁵.

Así, la reflexión, el análisis, y en sí la argumentación (que forman una cadena de argumentos) sustenta una determinada situación, alcanzando un gran valor, ya que el poder aplicar normas jurídicas bajo una determinada posición con miras a un interés particular, conlleva un gran poder y habilidad racional, que pone en contexto diversas circunstancias, con el objetivo de presentar de manera justa la solución mejor planteada. A más de considerar la aplicación de reglas de la lógica que permitan garantizar la coherencia del conjunto de argumentos, que relacionados entre sí, permiten arribar a una conclusión. Considerando al Derecho como un discurso

14 Razonamiento jurídico. a. pag.4.(Consulta: 02 de junio de 2011)

15 COLONJE VELAZQUEZ. Concha. La argumentación jurídica racional del abogado. ¿qué es y de dónde surge la argumentación jurídica racional del abogado?<http://www.legaltoday.com/index.php/gestion-del-despacho/marketing/articulos/61607la-argumentacion-juridica-racional-del-abogado-como-representante-de-los-intereses-de-su-cliente-frente-a-la-otra-parte-y-ante-el-juez-y-la-justicia>. (Consulta: 08 de junio de 2011)

razonado, un lenguaje plasmado en textos, cuya condición para su existencia será la formulación (articulación) de un lenguaje, el cual abarcara todo un proceso de razonamiento práctico y expresara un resultado argumentativo.

2.2. Justicia o Verdad Jurídica:

Los seres humanos por naturaleza somos seres sociales, siendo así conveniente tener presente los conceptos de justicia y verdad, como deberes y derechos, los mismos que son aspectos fundamentales para nuestra convivencia en sociedad, ya que el orden y el desarrollo individual y social de las personas, dependerá del cumplimiento responsable, de todos los deberes, para así de igual manera gozar de todos los derechos.

Así, la verdad y la justicia no son solamente un deber ni tampoco son solamente un derecho, sino que son Derecho y Deber de igual manera, ya que su cumplimiento dependerá de su goce y viceversa. De ésta manera con respecto a la verdad, tenemos derecho a que las personas nos hablen con la verdad y al mismo tiempo nosotros tenemos la responsabilidad de hablarles con la verdad, considerando que su dimensión comunitaria y social es indispensable en nuestra sociedad y en el desarrollo de las personas, entendiendo a la verdad como honestidad, sinceridad, confianza y fidelidad. Y por otro lado la justicia como un principio y como un deber, permitirá tener una sociedad ordenada y organizada, entendiendo a la justicia como *"la voluntad constante y permanente de dar a cada uno lo suyo"*, (Ulpiano), es decir según su Derecho.

Por ello, la verdad y la justicia no deben establecerse en miras de conveniencias o ventajas, sino en base a lo leal, aceptando las diferencias y respetando la opinión que tienen los demás para poder comprender sus ideas, sus deseos e interés, sin necesidad de disfrazar los hechos, ni cambiar las circunstancias, para que así se pueda ver y dar a comprender lo que es en realidad.

Es por ello que dentro del campo jurídico, la verdad y la justicia juegan un papel primordial, incluso se encuentran reconocidos mundialmente como aquellos principios que forjan las bases del Derecho, ya que estos nos brindan la seguridad

jurídica necesaria y nos permiten luchar por la obtención de respuestas para con el Estado, permitiéndonos conocer nuestro pasado, vivir nuestro presente y proyectarnos a un futuro donde no queremos cometer los mismos errores y pretendemos tener la posibilidad de defendernos mejor.

Dentro de la argumentación jurídica, la verdad y la justicia son indispensables, y muchas veces son consideradas como iguales, pero en realidad son dos puntos fundamentales y de gran valor, que deben ir de la mano y se deben tener presentes el momento de dar razones jurídicas y tomar decisiones en derecho, las mismas que no solo repercutirán en el aspecto judicial, sino en la vida misma de las personas que se encuentran inmersas en determinadas situaciones dentro de una sociedad. De tal manera que dentro del este campo y en la vida misma debemos referirnos a verdad “y” justa, y no como verdad “o” justicia, ya que la correcta aplicación de la justicia y reconocimiento de la verdad mantiene el respeto a las garantías procesales y de los Derechos Humanos, impidiendo el abuso del poder y la desviación de la realidad.

Considerando que muchas veces al momento de argumentar, se pretende únicamente conseguir un interés particular, a través de la persuasión, la injusticia y el engaño, e incluso muchos fallos pueden establecerse debió a decisiones que se tomaron por aparentes verdades que se argumentaron de una manera equivocada, cumpliendo con una supuesta justicia, donde primo la Ley y el criterio de la Autoridad, sin observar la auténtica verdad y justicia en la razón fundada, así ejemplificando ésta realidad que a menudo se vive, tenemos el siguiente caso:

“En una decisión inusitada, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos solicitó a un juzgado federal en el estado de Georgia que revise el caso de un reo condenado a muerte por el asesinato de un policía en 1987.

La decisión ha despertado mucha controversia ya que el asunto del reo, de nombre Troy Davis, es cosa juzgada. Sin embargo, Davis introdujo una nueva petición ante la Corte para que se revisara su caso porque ha aparecido nueva evidencia respecto de su inocencia.

La verdad jurídica es la que ha quedado establecida en los tribunales cuando la sentencia es firme. Por tal motivo, y dado que el caso ya no admitía mayores

apelaciones, la verdad jurídica es que Davis es culpable y conforme a la legislación estatal, merece la pena de muerte.

Pero los testigos se retractaron de su testimonio original y las evidencias actuales parecen apuntar a que el verdadero homicida es quien fungió como testigo principal contra Davis. Por eso el ministro Stevens declaró que matar a un hombre inocente es una violación a las leyes y sobre todo a los principios constitucionales y con ese fundamento se ha solicitado la revisión de la nueva evidencia.

No es un tema nada fácil porque todo sistema jurídico necesita de constancia y de firmeza en las resoluciones, por eso llega un momento en que la verdad legal prevalece y no se acepta mayor apelación en su contra. Sin esta estabilidad, el sistema no sería útil.

Pero por el otro lado se trata de un sistema que afecta vidas humanas por lo que sus decisiones deben estar bien fundamentadas en evidencia real y cierta ya que la intención final del sistema judicial es restablecer el orden roto a la sociedad.

Cuando creemos que el sistema judicial funciona con esa constancia y estabilidad aparecen casos como el de Davis en Estados Unidos en donde conocemos que el sistema no funcionó desde el inicio por falta de fundamento en las pruebas. Y si las pruebas son equivocadas, la verdad legal que se establece también estará equivocada. ¿Y el sistema judicial? Pues habrá fallado a su propósito y solo habrá servido para justificar el sueldo de algún fiscal o agente del ministerio público. Y la Justicia no habrá sido servida.

La legalidad es la que otorga la certeza al sistema. Y no nada más al sistema judicial, sino a toda la estructura estatal. Sin el cumplimiento de las leyes ni el respeto a las instituciones, quedamos a merced de unas cuantas personas que puedan manipular la verdad para llegar a una verdad legal engañosa, es decir, para disfrazar la mentira de verdad legal.

Pero la Verdad, con mayúscula, termina emergiendo en algún momento y reclamando lo que es suyo, como la vida de Davis.

Debido a la tardanza y a las mentiras que surgen en el proceso se trata de asuntos que nos hacen perder la fe en el sistema y asegurar que todo está perdido. Pero por el otro lado, son situaciones que nos traen la esperanza de que, tarde quizás, la Verdad algún día llegue y muchas veces acompañada de la Justicia.

(No sé si esto sea consuelo para Davis, porque con una palmada en la espalda y un “usted perdone” se pretende subsanar deficiencias que a le han costado años de su vida)”¹⁶.

Aquí la justicia y la verdad desaparecen, acarreando consecuencias jurídicas que muchas veces son irreparables, por ello es necesario conjugar la razón, la justicia y la verdad, las mismas que serán de gran importancia el momento de exponer un argumento y tomar una decisión.

Señalando que la asimilación de justicia y verdad relacionada con el Derecho, ha ido cambiando a lo largo del tiempo, con el iusnaturalismo, donde la Teoría del Derecho se basa en argumentos morales como el que Dios nos da las reglas del juego y es el mismo Dios dueño de la verdad, quien nos dará la justicia divina. En el iuspositivismo, el argumentar en Derecho no deriva de una divinidad, sino de órganos razonablemente constituidos para ello: las leyes, hechas por el órgano legislativo, y ejecutas por el órgano ejecutivo y la justicia la da el órgano judicial; estos órganos encuentran su facultad en una Constitución o Estructura Política, económica y social, con la cual la mayoría de los individuos de una sociedad, determinan según su verdad, el tipo de Estado que se quiere. Pero en las teorías en donde se da gran importancia a los Derechos Humanos, a la no discriminación, a la sociología y al debido cuidado, el Derecho se da en base a su propia necesidad, dejando al juez la última palabra la misma que hará justicia según su verdad razonada, pasando por encima de la interpretación legislativa y la facultad ejecutiva.

¹⁶ Justicia y Verdad Jurídica. El Derecho y México.

http://miabogadoenlinea.net/index.php?option=com_content&view=article&id=936%3AAla-justicia-y-la-verdad-juridica&catid=50%3Abarbara-amaro&Itemid=82 (Consulta: 09 de junio de 2011).

Por ello es necesario señalar que las leyes a pesar de que se disponen son para armonizar la convivencia de los seres humanos, no siempre son justas y no se ajustan siempre al Derecho o se aplican en base a la verdad. La ley es siempre legal pero no siempre justa. Es por ello que el juez tiene una de las tareas más complejas de llevar a cabo, ya que es un ser humano, condicionado por el contexto social, político legal y cultural del lugar en que actúa, es por esto que no solo deberá aplicar la normativa jurídica según lo establecido, sino que además deberá actuar en base a su razón según la perspectiva que tenga de verdad y justicia, ya que muchas veces en la decisión tomada por él, dependerá la vida de un hombre ya que esta puede cambiar o seguir igual.

Así, con la justicia y la verdad se aspira formar un equilibrio de convivencia entre los grupos con el fin de permitir el desarrollo pleno de sus potencialidades, satisfaciendo las necesidades de sus miembros, en armonía con el medio ambiente y el orden natural; forjando bases de un sistema jurídico en donde la Ley como voluntad humana, se aplica en base a lo justo y verídico, como su causa y fin.

2.2.1. Pretensión de justicia o verdad en base a la razón:

Según Francisco de Quevedo y Villegas: *“Donde hay poca justicia es un peligro tener razón”*.

Muchas veces nos preguntamos si las decisiones justas están evidenciadas en razón y argumentos válidos o solamente son conclusiones en base a argumentos vagos y persuasivos, que aparentan ser justos y verdaderos, considerando que toda reflexión, justificación racional y verdad acatada, están relacionadas con aquellas decisiones que pueden o no ser justas. De esta manera muchas veces la idea de lo racional, aparece influenciada por situaciones históricas, culturales, creencias y costumbres, por ello la razón tiende a presentarse por un lado con firmeza frente a la reflexión y el entendimiento, y por otro, con inseguridad frente a las complejas exigencias de la práctica en la vida.

Considerando que al Derecho se lo puede establecer como aquella actividad racionalizadora para una buena convivencia, misma que se regula en la Ley y con

lleva exigencias justas, verídicas, éticas y responsables. Donde la justicia presupone el Derecho, estableciendo que la balanza que simboliza la justicia expresa ese equilibrio entre los derechos y los deberes que debemos seguir. Así, podemos manifestar que vivimos en una sociedad donde cada una de las personas sabe que tiene responsabilidades y derechos, los cuales en algunos casos son motivos de discusión, en reclamo a su cumplimiento.

Teniendo presente que el Derecho debe ser obedecido y valorado, no tanto porque está dispuesto en una Ley, sino porque lo que manda es justo en torno a lo real, porque busca el ideal de la justicia en base a la razón, considerando que la razón es la base de la verdad.

A través de un lenguaje y una capacidad racional superior el objetivo de la humanidad es mantener el orden y la paz del grupo social donde se desarrollan, estableciendo relaciones sociales, políticas, culturales y económicas, considerando que en la práctica, muchas veces este objetivo tiende a favorecer a unos y desfavorecer a otros, debido a que siempre el orden legal y jurídico ha beneficiado a los grupos poderosos y utilizado generalmente contra los más débiles. Por ello en una sociedad tan compleja que avanza y evoluciona, las necesidades y las regulaciones jurídico-legales deben ir cambiando y acoplándose a las nuevas relaciones que van surgiendo, encontrando además un equilibrio entre la legalidad y la legitimidad, en donde la razón cumpla un papel fundamental en el Derecho con miras de verdad y justicia, teniendo en claro que bondad no es lo mismo que justicia; debido a que la justicia afianzada en la Ley y la razón, exige dar a cada uno lo suyo, mientras que la bondad solamente da por encima, sin ver el fondo.

La razón, la justicia y la verdad deben ir asociadas, ya que forman una unidad vital que regulan la existencia humana, la razón se da en base a la realidad, debido a que la razón busca verdades, opiniones más reales. La razón atiende a una realidad que no depende de nosotros, que no nos complace o nos da gusto. Es así que a veces los descubrimientos de la realidad son bastante más desagradables que las ilusiones que podemos hacernos sobre ella.

Así la razón no se nota solamente cuando uno argumenta sino también cuando uno comprende argumentos. Ser racional es poder ser persuadido por argumentos, no sólo

persuadir con argumentos. Las personas racionales no son sólo porque se comportan racionalmente, sino porque luchan por vivir en una sociedad racional y razonable, luchan porque no predominen las ideas irracionales, las supersticiones, aquello que de alguna forma iría en contra de la razón. De modo que la razón es una muestra de convivencia justa y real.

CAPÍTULO 3: LAS TÉCNICAS DEL DISCURSO JURÍDICO

La forma en que nos expresamos usualmente en nuestro día a día, acerca de cómo desde nuestra perspectiva observamos las distintas situaciones de la vida, se pudiesen considerarla como el inicio de nuestro propio discurso, debido a que son nuestras representaciones mentales, que transmitidas en palabras ordenadas y vinculadas lógicamente, nos permiten comunicarnos y comprender a las distintas personas con las que nos relacionamos.

Se puede definir el discurso como *"toda sucesión de palabras, extensas o cortas, que sirva para expresar lo que discurremos, debe ser adecuado, es decir, ordenado, acomodado y proporcionado para lo que se quiere, perfecto para el caso, señalando que todo discurso posee tres partes fundamentales: la introducción, el desarrollo y la conclusión"*¹⁷.

El discurso como estructura verbal pretende comunicar o exponer, con el objetivo principal de persuadir, así podemos manifestar que un discurso es un procedimiento que se utiliza para probar, refutar y fundamentar enunciados valorativos por medio de argumentos, señalando ciertas características que deben presentarse en todo discurso como son la de motivar, informar, convencer y persuadir.

Entendiendo que con el motivar, se busca ante quienes se expone, una respuesta de agrado y satisfacción, puntualizando en ciertos puntos que serán lo mas importantes

17 DÁVILA, Donkan Fénix. La Argumentación como razonamiento jurídico.

<http://www.monografias.com/trabajos67/discurso-juridico/discurso-juridico2.shtml> (Consulta: 15 de julio de 2011).

dentro del tema en discurso, con el informar, se procura una ampliación del conocimiento y una clara comprensión del asunto que se discute, en base a la objetividad, el convencer o argumentar, trata de influir sobre quienes escuchan transmitiendo sus ideas como verdades claras e indiscutibles, el mismo que se vincula estrechamente con el persuadir consiguiendo mediante razones que las personas se adhieran a lo que se pretende en el discurso.

De ahí se desprende que el discurso jurídico como actividad argumental, es una secuencia coherente de oraciones con bases legales, con el cual se refleja los presupuestos jurídico-culturales, expresando su fuerza normativa, transmitido a través del lenguaje jurídico oral, cuyo poder se manifiesta en diversas consultas y procesos judiciales, gracias a la habilidad y buen uso de sus técnicas.

3.1. Técnicas de validez para un argumento sustentable:

"Lo que una argumentación busca es recurrir a lo colectivamente válido para convertir algo que colectivamente se ha vuelto cuestionable en algo colectivamente válido". Klein

Argumentar es un discurso persuasivo, cuya validez no siempre se identifica con la verdad de su conclusión, ni su invalidez equivale a su falsedad; por ello es necesario establecer que pueden haber razonamientos inductivos y deductivos. En los razonamientos deductivos si las premisas son verdaderas, la conclusión será necesariamente verdadera, aunque no conlleve una validez, mientras que en los inductivos, se mantiene la incertidumbre y pueden dar o no dar conclusiones verdaderas conservando la probabilidad, sin que por ello pueda perder su validez.

Debemos tener presente que el reconocimiento de la verdad depende de lo que es dicho y no de quien lo dice o a quien se lo dice, sin embargo muchas veces en el discurso la veracidad puede verse afectada por la confiabilidad que se le dé, debido a la utilización de ciertas técnicas, con las cuales se puede producir algo como válido mas no siempre verdadero, dependiendo del locutor y del acuerdo de los otros, es así que la argumentación difiere y depende del lugar y de las personas a quien va destinada.

Por tal razón se plantean las siguientes técnicas que nos ayudan a mejorar nuestra capacidad para argumentar de una manera más eficiente:

1.- La “*técnica de verdad, validez y argumentación*”: La transmisión y la forma de admisión de las verdades (para que sean válidas) dependerá del argumento dado. Así el reconocimiento de la verdad dependerá de la manera que se la revele, la misma que puede estar de acuerdo o no con la verdad en sí misma. Por lo que sí es aceptada y considerada válida una razón que puede no ser una autentica verdad, se la considerará como tal, en base a esa validez y aceptación dada.

Además existen varias técnicas que demuestran la veracidad de un argumento, las mismas que serán de gran ayuda para determinar su validez (pero no siempre se da), entre ellas tenemos las siguientes:

- a) Técnica de “*la tabla de verdad*”: Si se transforma el razonamiento en una proposición condicional, en donde la conjunción o vinculación de las premisas que forman el antecedente y la conclusión que forma el consecuente y al relacionarlas da como resultado una coherencia redundante, se considera un argumento válido. Todo razonamiento será verdadero si al ser transformado en una proposición condicional esta da como resultado una tautología (lo mismo).

Ejemplo:

Si el asesinato es un homicidio agravado, entonces se cometió un delito.

(Premisas condicionadas)

El asesinato es un homicidio agravado. Por lo tanto es un delito.

(Antecedente y conclusión).

- b) Inferencias lógicas: La validez de un razonamiento se puede demostrar a través de una prueba formal de validez, utilizando las leyes de la lógica. Se debe considerar la premisa mayor, premisa menor y finalmente obtener la conclusión, cuya congruencia indicara la validez del argumento.

- a. “*Silogismo hipotético*”: Se basa en el condicional, y como lo manifestamos anteriormente, debe haber un antecedente y un consecuente. Por lo tanto, si el consecuente de un argumento resulta de un condicional y al mismo tiempo ese consecuente es antecedente en otro argumento, resulta que el condicional del primero será igualmente antecedente y condicional del segundo.

Ejemplo:

Si se firma un contrato, entonces las partes se obligan (Premisa)

Si las partes se obligan, entonces se considera una Ley para las partes (Premisa)

Si se firma un contrato, entonces se considera ley para las partes (Conclusión).

- b. “*Ley del silogismo disyuntivo*”: Se da con una disyunción (desunión) y dos condicionales.

Ejemplo:

O voy a la cárcel o pago la fianza (disyuntiva)

Si voy a la cárcel, entonces pierdo mi libertad (condicional)

Si pago la fianza, entonces puedo transitar libremente (condicional).

La conclusión resulta ser una disyunción, ya que se da la una o la otra, pero nunca las dos.

2.- “*El método de Toulmin*”: Se plantea a través de una visión global de todos los factores que intervienen (o debieran) en un argumento, permitiéndonos tener presente cada detalle e idea que resulta importante dentro de un discurso. Por lo tanto se debe considerar:

- Datos o razones, Son los hechos, cuya naturaleza varía de acuerdo a la argumentación y según el ámbito legal vigente. Ejemplo: un acontecimiento delictivo.
- Respaldos, información que se hace explícita si se pone en cuestión la garantía Ejemplo: la norma.

- Garantías, Reglas que autorizan el paso de las razones a la pretensión. Ejemplo: el procedimiento y la sanción a establecerse.
- Conclusión, Afirmación o negación, según lo atribuido. Ejemplo: la ejecución de la sanción impuesta.
- Refutaciones, la impugnación de las razones, Ejemplo: la defensa que plantee el acusado.
- Críticas: las diversas perspectivas que se pueden tener tanto de las razones como de las conclusiones.

3.- “*Técnicas retóricas en el discurso*”: De gran importancia para llevar de una manera adecuada el discurso, por ello es indispensable tener presente ciertas tácticas que conllevan a una mejor comprensión y por ende a una mayor persuasión dentro del argumento que se trasmite, por ello debemos aplicar:

- Creatividad e ingenio: establecer pruebas, razones o argumentos. La acción de encontrar que decir y persuadir, en base a la lógica y el convencimiento.
- Disposición: ubicación adecuada de pruebas que darán mayor validez, a lo largo del discurso según un orden.
- Elocuencia: composición verbal de los argumentos, utilización de adornos lingüísticos y las figuras que darán mayor realce a lo que se expone.
- Personificación y acción: puesta en escena del discurso, desde el punto de vista del orador, del destinatario y del mensaje mismo.
- Memoria y ejemplificación: utilización de ejemplos y de la memoria haciendo referencia a otros textos que operan como estereotipos.

Es necesario establecer que la veracidad si bien debería ir de la mano con la validez de los argumentos no siempre se presenta, debido a que la validez muchas veces dependerá también de la confiabilidad y de la fuerza con la que se manifieste cada argumento en base a la habilidad y persuasión de quien lo expone.

Considerando a manera general que para que un argumento sea sustentable deberá contener: comprensión, concreción, veracidad, orden, seguridad, interés constante y presión adecuada.

3.2. El lenguaje y la comunicación:

Todos los días los seres vivos se comunican de diferentes maneras, pero sólo los seres humanos podemos hacerlo racionalmente; llevando a cabo una infinidad de actividades, es así que podemos establecer que la comunicación nació con la vida y su desarrollo ha sido simultáneo al de la humanidad, manifestándose en un inicio a través de un lenguaje no verbal, pero que ha ido progresando conjuntamente con el hombre.

Se entiende por comunicación toda transferencia de información, y al lenguaje como un sistema estructurado de signos producidos de manera consciente y del que se sirve el hombre para comunicar sus ideas, emociones y deseos, etc.

El lenguaje como un instrumento de comunicación, adquiere distintas formas de expresión y maneras lingüísticas, en función de los fines perseguidos, en el caso del Derecho, se denomina lenguaje jurídico, el mismo que se emplea para comunicar la vinculación de la realidad de los hechos, argumentos, y pruebas en los procesos jurídicos.

Considerando el espacio (los lenguajes varían conforme al ámbito geográfico), el tiempo (el lenguaje de en tiempos pasados y el actual no son iguales) y el grupo o personas que lo emplean (nivel social, académico, etc.).

En el caso del Derecho, las leyes y demás documentos jurídicos presentan generalmente un mínimo omisión de lenguaje para su entendimiento, pero en algunos casos tiende a traer complejidad en su interpretación, en especial para quienes no están familiarizados con los términos que se utilizan en el ordenamiento jurídico, por lo que debe redactarse de un modo que facilite su comprensión.

Así el Derecho, como regulador, que condiciona la vida y los intereses de los individuos, debería emplearse en un lenguaje claro y concreto, perfectamente comprensible para la mayoría de los miembros dentro de una sociedad. Por consiguiente la seguridad jurídica tendría que ser la unión entre el lenguaje del

Derecho y el empleado por la sociedad. Pero muchas veces el uso concreto de términos o palabras técnicas (propriadamente jurídicas) conlleva más una confusión o en algunos casos a una discusión, más que a una transmisión de seguridad y comprensión, considerando que el hecho de que el abogado haga las veces de intérprete no garantiza de por sí la seguridad jurídica; el cliente debe conocer y entender el contenido de su patrocinio, ya que todo ello lo involucra.

Así por ejemplo:

“Se trata de cuando el abogado comunica a su cliente que no dispone de capacidad de obrar para tal o cual actuación jurídica, a lo que éste, indignado, le responde que se encuentra ante una persona de suma capacidad de obrar, que cuenta con una sólida formación y preparación académica. Resulta que la comunicación no ha sido satisfactoria: mientras que el término jurídico empleado por el abogado alude a la capacidad legalmente recogida en el Código Civil.

Igualmente sucede con respecto a la terminología, si bien en el lenguaje coloquial persona significa ser humano, en el ámbito del Derecho, persona es todo sujeto titular de obligaciones y derechos, y pueden ser jurídicas o naturales”¹⁸.

De ahí que el lenguaje jurídico es un eficaz instrumento de comunicación que importa no sólo a los concedores del Derecho, sino también a los ciudadanos en general.

3.2.1. El arte de persuadir y convencer:

“El arte de persuadir consiste tanto en el de agradar como en el de convencer; ya que los hombres se gobiernan más por el capricho que por la razón”. Blaise Pascal

Los seres humanos buscamos certeza y seguridad en medio de nuestra confusión, algo en que creer, por ende al entablar un discurso, el ambiente que se crea entre los comunicantes juega un papel fundamental en el proceso de persuasión. Por ello, para lograr el éxito en la comunicación es indispensable identificar a la persona a la que se

¹⁸ AGUIRRE GARAI, Jon, El Lenguaje Jurídico. <http://www.euskonews.com/0120zkb/gaia12005es.html> (Consulta: 18 de junio de 2011)

quiere persuadir y subsiguientemente adaptar los argumentos a su modo de decisión. No se trata de aprender a discutir o utilizar habilidades maquiavélicas para vencer sino de resultar convincente, de construir bien nuestros mensajes y opiniones, considerando también los argumentos, intereses y necesidades de quienes escuchan e intervienen en la argumentación.

Con el convencer y persuadir se pretende crear en la mente de otras personas la aceptación de la opción que nosotros apoyamos que es la más correcta, a través de la inteligencia y el arte de argumentar.

De tal manera que el persuadir ha de entenderse como ese motivar para que otras personas voluntariamente acepten y aprecien nuestro planteamiento y en sí nuestra forma de ver las cosas, considerando nuestra forma de ser y actuar, señalando la diferencia existente entre influir, que se puede hacer inconscientemente y el persuadir en donde realmente se pretende que se produzca el cambio de opinión en el otro. Así podemos establecer que el mensaje resultará convincente si, a más de bien argumentado, reúne emociones capaces de cambiar actitudes en quienes escuchan. Por lo tanto, nuestra comunicación debe ser competente, legítima y emocionalmente persuasiva.

Es necesario tener en claro la distinción entre persuadir y convencer, estableciendo que la primera está más vinculada a la acción-eficacia y la segunda a la convicción-validez. Para quien se preocupa más por el resultado, persuadir es más que convencer (debido a que la convicción, se da antes de la acción); para quien está preocupado por el carácter racional de la convicción, convencer es más que persuadir.

Ésta distinción resulta más comprensible gracias a la teoría de Chaim Perelman (*“La nueva retórica”*), en donde se establece que la eficacia de persuasión en la argumentación sólo se dará para un auditorio particular, mientras que el convencer pretende obtener la adhesión de todo ser de razón (espíritu razonable), es decir, del auditorio universal; solamente la argumentación que trata de lograr la convicción del auditorio universal puede calificarse como racional, mientras que la acción persuasiva que se proyecta ante un auditorio particular, se vinculara más a la defensa de intereses particulares, ideologías, etc.

*"El discurso dirigido a un auditorio particular tiende a persuadir, mientras que el que se dirige al auditorio universal tiende a convencer. Y añade Perelman que un discurso convincente es aquel en el que las premisas y los argumentos son universalizables, es decir, aceptables, en principio, para todos los miembros del auditorio universal"*¹⁹.

Por tal razón en el auditorio universal (todos seres humanos), se busca establecer principios o verdades (validez). Mientras que a los auditorios particulares (conformado por un grupo o persona, con intereses y emociones precisos) se les propone argumentaciones cercanas a la acción (eficacia).

Una argumentación válida y eficaz se da cuando se consigue que al grupo o personas a quienes se dirige ésta, se adhieran de una manera suficientemente intensa a lo que se está planteando. Y en una argumentación como la jurídica tan ligada a consecuencias prácticas, no podrá renunciar a esta idea de eficacia y validez, por lo que debe darse un inevitable componente persuasivo sin descuidar el aspecto racional-convincente.

Para saber si realmente hemos logrado el arte de convencer y persuadir, debemos observar ciertas actitudes que manifiestan el resultado de nuestra obra. Así por ejemplo muchas veces finalizar la discusión el otro indica que no se ha logrado convencer, pero al cabo de un tiempo suele defender esos argumentos ante otras personas, haciendo palpable su convencimiento. Por tal motivo para ir desarrollando el don de la persuasión y del convencimiento se debe tener presente: la presencia física, la seguridad en uno mismo, autoestima, la comunicación no verbal y la capacidad de escuchar y comprender al otro.

Dentro del campo del derecho, es necesario puntualizar que la persuasión y el convencer son figuras de gran importancia, debido a que el abogado eficaz no debe ser considerado solamente como un simple manual de oratoria, en donde

¹⁹ KNOL BETA. La fuerza de los Argumentos. <http://knol.google.com/k/pedro-posada-g%C3%B3mez/cap%C3%ADtulo-ix-la-fuerza-de-los-argumentos/pam8dwnjyy3u/14#> (Consulta 18 de junio de 2011).

únicamente habla, sino que además es aquel que va descubriendo cuál es la actitud más poderosa para potenciar sus habilidades en un juicio, adquiriendo mejores tácticas de comunicación, tales como: ordenar sus ideas y expresarlas con claridad y persuasión, desarrollar una capacidad de argumentar y detectar argumentos falsos, conseguir técnicas para improvisar y realizar un interrogatorio efectivo a las partes, testigos y peritos y preparar y exponer un informe final convincente.

3.3. Las destrezas de la retórica y dialéctica desde un enfoque jurídico:

Antiguamente la tarea de los juristas consistía únicamente en una actividad hablante en base a la retórica, considerando que la elocuencia y la persuasión eran mucho más importante que los procedimientos escritos, debido a que la palabra de una persona era lo más valorado, digno y respetado, pero conforme pasó el tiempo los juristas se vieron en la necesidad de respaldar sus decisiones en documentos escritos para brindar mayor seguridad jurídica, llegando a tal extremo que posteriormente lo escrito tenía mayor validez que la palabra. Actualmente se ha implementado la figura de la argumentación jurídica, donde la palabra, los escritos y la persuasión cumplen un papel fundamental, englobados por la lógica y la razón.

Así, hoy por hoy en la teoría jurídica, la retórica juega un papel importante dentro de la llamada argumentación jurídica, conectando cuestiones relacionadas con el lenguaje, interpretación y toma de decisiones, afirmando que el renacer del interés por la retórica en los juristas responde a un planteamiento realista donde se busca relacionar la argumentación con la racionalidad, considerando que lo razonable está ligado a lo aceptable y común en una comunidad, más no a la idea de verdad.

La argumentación racional es aquella que maneja argumentos capaces de convencer (no solo persuadir) a todo oyente racional que pudiese participar en una discusión, manteniendo su legitimación y al mismo tiempo reglamentando ese discurso en base a la racionalidad.

Sin olvidar que el Derecho como objeto real, tiene carácter cambiante, ya que está compuesto por elementos y fuerzas distintas siendo sujeto de transformación de acuerdo a las condiciones que la sociedad requiere, por tal razón la dialéctica jurídica

(leyes generales, dar razones), juega un papel primordial, ya que ésta condiciona los cambios bruscos que pueden darse en una sociedad, conservando la justicia, la seguridad, la ética y el desarrollo humano.

La dialéctica jurídica reconoce a la Ley como válida, únicamente cuando esta responde a las diversas circunstancias y necesidades del hombre. Así el Derecho es verdadero en la medida en que se fundamenta racionalmente dentro de una sociedad. Entendiendo que con la dialéctica jurídica se busca una respuesta para cada problema; respondiendo así la estructura jurídica a la estructura social.

Por consiguiente, podemos observar que tanto la retórica como la dialéctica, en la actualidad desempeñan un papel primordial, las mismas que van evolucionando de acuerdo a sistema legal vigente, conjugando la razón y argumentación de acuerdo a las necesidades de cada sociedad, preservado su poder de convencimiento, sin sobrepasar los límites legales, legítimos y éticos.

3.4. El discurso racional como fundamento jurídico:

La forma en que nos expresamos usualmente en nuestro día a día, acerca de cómo desde nuestra perspectiva, observamos las distintas situaciones de la vida, se pudiesen considerar como el inicio de nuestro propio discurso, debido a que son nuestras representaciones mentales, que transmitidas en palabras ordenadas y vinculadas lógicamente, nos permiten comunicarnos y comprender a las distintas personas con las que nos relacionamos.

Se puede definir el discurso como:

*"Toda sucesión de palabras, extensas o cortas, que sirva para expresar lo que discurrimos, debe ser adecuado, es decir, ordenado, acomodado y proporcionado para lo que se quiere, perfecto para el caso, señalando que todo discurso posee tres partes fundamentales: la introducción, el desarrollo y la conclusión"*²⁰.

20 DÁVILA, Donkan Fénix. La Argumentación como razonamiento jurídico. a. (Consulta: 19 de junio de 2011).

El discurso como estructura verbal pretende comunicar o exponer con el objetivo principal de persuadir, así podemos manifestar que un discurso es un procedimiento que se utiliza para probar, refutar y fundamentar enunciados valorativos por medio de argumentos, señalando ciertas características que deben presentarse en todo discurso como son las de motivar, informar, convencer y persuadir.

Entendiendo que con el motivar, se busca ante quienes se expone, una respuesta de agrado y satisfacción, puntualizando en ciertos puntos que serán los más importantes dentro del tema en discurso, con el informar, se procura una ampliación del conocimiento y una clara comprensión del asunto que se discute, en base a la objetividad, el convencer o argumentar, trata de influir sobre quienes escuchan transmitiendo sus ideas como verdades claras e indiscutibles, el mismo que se vincula estrechamente con el persuadir consiguiendo mediante razones que las personas se adhieran a lo que se pretende en el discurso.

De ahí se desprende que el discurso jurídico como actividad argumental, es una secuencia coherente de oraciones con bases legales, con el cual se refleja los presupuestos jurídico-culturales, expresando su fuerza normativa, transmitido a través del lenguaje jurídico oral, cuyo poder es manifestado en las consultas y procesos judiciales.

Para Alexy, el discurso jurídico es:

“Un discurso especial dentro del discurso práctico racional general, especializado en buscar la corrección en la emisión de enunciados normativos a través de la argumentación jurídica”²¹, considerando que lo esencial de la búsqueda de la corrección procedimental se trata de la justificación en las decisiones jurídicas. Podemos establecer que el discurso jurídico es “un metalenguaje dedicado a observar el correcto funcionamiento de la actividad argumental en el ámbito del razonamiento jurídico, en consecuencia, en el ámbito de la aplicación de la ley, de la administración de justicia y de la elaboración de las leyes”²².

21 DÁVILA, Donkan Fénix. La Argumentación como razonamiento jurídico. b. (Consulta: 19 de junio de 2011).

22 DÁVILA, Donkan Fénix. La Argumentación como razonamiento jurídico. c. (Consulta: 19 de junio de 2011).

Por consiguiente, tanto en el discurso práctico general y con mayor intensidad en el discurso jurídico, los asuntos que son fundamentales se deciden desde el ámbito de la acción de la razón, es decir considerando la fuerza del mejor argumento. Teniendo presente que todas las partes del argumento se articulan lógicamente, ya que en cada parte del argumento se desarrolla una racionalidad, formando una cadena silogística.

De ello resulta indispensable establecer:

“La necesidad del discurso jurídico surge de la debilidad de las reglas y formas del discurso práctico general. La debilidad de estas reglas y formas consiste en que las mismas definen un procedimiento de decisión que en numerosos casos no lleva a ningún resultado y que, si lleva a un resultado, no garantiza ninguna seguridad definitiva”²³.

Por ejemplo, considerando la racionalidad y la justificación dentro del discurso jurídico, en base a la cadena silogística de los argumentos se puede establecer el siguiente caso:

- “a) Quien comete un asesinato debe ser castigado con la pena de reclusión mayor.*
- b) Quien mata alevosamente, comete un asesinato.*
- c) Quien se aprovecha de la indefensión o buena fe de otro, actúa alevosamente.*
- d) Quien mata a una persona mientras está dormida, se aprovecha de su estado de indefensión.*
- e) X mató a Y mientras este último estaba dormido.*
- f) A X se le debe imponer la pena de reclusión mayor”²⁴.*

Por ello es fundamental que el discurso jurídico exprese en cada pretensión jurídica una fundamentación racional y justificada de acuerdo al sistema jurídico vigente, es decir sujeto a la ley, a la jurisprudencia, precedentes y a la dogmática jurídica dentro de una sociedad.

23 DÁVILA, Donkan Fénix. La Argumentación como razonamiento jurídico. d. (Consulta: 19 de junio de 2011).

24 DÁVILA, Donkan Fénix. La Argumentación como razonamiento jurídico. e. (Consulta: 20 de junio de 2011).

3.4.1. Los límites del discurso jurídico: La triádica del Derecho:

Debemos tener presente que con el discurso jurídico no siempre se puede llegar a un acuerdo o hacer que todos lo acepten y se cumpla lo planteado, es por ello que existen límites que garantizan de cierta manera el cumplimiento y la solvencia de un problema en beneficio de la sociedad o de quien resultare afectado, señalando que a pesar de los límites, los casos jurídicos siempre tratan de resolver de la forma más lógica.

Cuando el discurso jurídico, no proporciona una única respuesta (no se llega a un acuerdo o a una aceptación) concreta se necesita un nuevo procedimiento que cierre esta laguna de racionalidad y no es otro que el proceso judicial; misma que nos llevara a una sola respuesta (decisión que toma el Juez), dentro del sistema jurídico vigente.

Para ello, es necesario considerar la triadidad que abarca Derecho, la cual delimita al discurso dentro de su racionalidad, ya que debe tener presente tres dimensiones; la fáctica, la normativa y la axiológica.

La dimensión fáctica manifiesta lo relacionado a lo que sucede en la realidad, la cual observa al Derecho como un acontecer que se presenta de manera cotidiana en la vida de las personas, interrelacionado con todos los fenómenos que los rodean tanto sociales, económico, políticos y culturales. La dimensión normativa, observa las conductas sociales que los individuos deben asumir dentro de la vida en comunidad. Tanto en derechos como en obligaciones, así esta dimensión abarca normas y reglas que conciben al Derecho como un sistema coactivo y de control dentro de la sociedad. La dimensión axiológica, concibe al Derecho como valor, el mismo que garantiza su cumplimiento en busca de sus principios.

Esta triadidad jurídica, nos muestra que el Derecho es una unidad donde es indispensable que los hechos sociales, los valores y las normas jurídicas se encuentren presente, señalando que actualmente a más de ésta triple consideración, se debe agregar una dimensión argumentativa, donde la razón, el convencimiento y la persuasión engloban a esta triadidad, convirtiendo al Derecho en una verdadero

dinamismo complejo, (fáctico, axiológico, normativo y argumentativo), donde se identifica y desarrolla una realidad única e indesligable, para su validez.

El Derecho carecería de sentido si no existieran seres humanos, libres, temporales y coexistentiales, con la necesidad de ser regulados para mantener su armonía social.

3.5. Interpretación y aplicación del Derecho en la justificación de decisiones judiciales:

Siempre que tenemos contacto con una realidad específica intentamos sacar a la luz el sentido que ella alberga. El Derecho ha surgido para ser eficaz y ser aplicado en la vida de una manera directa y efectiva, considerado como una herramienta de control social, el cual determina el comportamiento de los miembros de una comunidad, así como las decisiones tomadas, para y por ellos, siendo necesario establecer el alcance interpretativo y de aplicación de dichas decisiones y en especial las judiciales, que repercutirán en la sociedad. Por tal motivo, la interpretación jurídica no sólo permite la aplicación del Derecho, sino que además va más allá, descubre su verdadero significado, alcance y sentido y lo acerca a la justicia o a la injusticia.

La interpretación del Derecho conjuntamente con las consideraciones valorativas, es una etapa inevitable en el proceso de aplicación de normas jurídicas y justificación de las decisiones judiciales, ya que la interpretación es una etapa inevitable en la aplicación de normas y las valoraciones son inevitables en la actividad interpretativa, con lo que se busca establecer una compatibilidad entre la interpretación, la aplicación y la justificación.

Primeramente, hemos de entender que la interpretación es aquella atribución (desentraña y describe) que se le da a un significado o decisión cuando existen dudas o controversias para su aplicación, determinando su creación y sus consecuencias en base a razonamientos justificatorios. (Comprender, explicar, reconstruir y aplicar). De ésta manera en la interpretación se debe tener presente, el lenguaje, el lugar, el tiempo, los valores, los hechos y las normas, que darán un mayor sentido a la decisión judicial acatada.

El lenguaje, puede ser oral, escrito o mímico, se debe tener presente el idioma y su forma aplicada, puede ser utilizado de manera vulgar o técnico jurídico, considerando ciertas dificultades lingüísticas que se suelen dar, como la ambigüedad del lenguaje (cuando una misma palabra tiene más de un significado), el erróneo uso de la sintaxis (las palabras no están en el orden adecuado o se usan de manera incorrecta los signos de puntuación), o cuando las palabras por sí mismas son ambiguas. Con respecto al lugar, se debe tener presente que cada decisión judicial está estrechamente vinculada con la cultura y la forma de pensar de una sociedad determinada, debido a que el ordenamiento jurídico, los conflictos y las diferentes soluciones que surgen se dan en razón de esa sociedad. Considerando el tiempo, todas las decisiones y sus consecuencias deben ser interpretadas de acuerdo al tiempo que se realizó y se las tomó, conforme a los hechos, las disposiciones y la Ley vigente. A más de los antecedentes por los que se dio.

Así los jueces tienen una actividad de gran importancia en la vida del Derecho, sin su intervención, resultaría imposible el actuar adecuado y la toma de decisiones que mantienen la armonía en una sociedad.

Con anterioridad, el juez era el mayor protagonista en el Derecho, ya que decidía qué era lo que debía hacerse en cada caso concreto para actuar conforme a Derecho o Justicia, según su parecer, posteriormente se vio opacado por la fuerza implantada por el positivismo, donde la norma (Ley escrita) desempeña el papel fundamental y la motivación de la actividad de los jueces se daba en base a la obediencia a esa Ley, así el juez debía limitarse a aplicar las leyes. Sin embargo, hoy en día se lucha para que dicha concepción sea inadmisibles y rechazada, conllevando a la labor de la interpretación y razonamiento justificado, donde la función judicial no toma decisiones únicamente en base a conclusiones silogísticas, sino que además aporta siempre algo nuevo y convincente.

Por ello el juez, tendrá que determinar cuál es la norma que se debe aplicar en un caso concreto, realizando un análisis valorativo y justificativo en razón a la norma y el hecho, jurídicamente justo o equitativo, legalmente ajustado y socialmente aceptable.

La interpretación jurídica es una actividad que han de desarrollar todos los sujetos que intervienen. Interpreta el juez que pronuncia sentencia y el órgano administrativo que dicta resoluciones, (toman decisiones judiciales), el creador de las normas, el destinatario que cumple o incumple las decisiones, el abogado cuando asesora a sus clientes o los defiende.

Los jueces al aplicar el Derecho, realizan una labor interpretativa en la cual hay creación de Derecho. A partir de ahí se identifican las interrogantes que surgen, las decisiones y cuáles son los límites que pueden afectarle en su actuación. El analizar, la justificación y el control de las decisiones judiciales se vinculan con la legitimidad, la argumentación judicial, el control social y el ideal de certeza, exigiendo motivación y racionalidad en los contenidos de las decisiones. La primera lleva implícita la exigencia de coherencia y la manifestación de los procedimientos utilizados en la interpretación y la segunda se preocupa en intentar resolver los problemas que se plantea de una manera pensada.

Por lo expuesto, podría deducirse que el único encargado de interpretar las decisiones judiciales es el juez, sin embargo, también el legislador o los juristas pueden realizar esta labor interpretativa (sin obligatoriedad), considerando el texto mismo de la Ley, el adecuar de la norma a un caso concreto (obliga solo a las partes involucradas, como las sentencias) y los diversos comentarios y estudios realizados por distintas personas conocedoras del Derecho, en razón a la finalidad perseguida para su correcta aplicación.

En la interpretación, *“es siempre necesaria en el mundo del Derecho.*

- *Es una operación conceptualizada. Es decir: tiene lugar en unas condiciones social e históricamente determinadas, que generan usos lingüísticos, a partir de los cuales se confiere un significado. El lenguaje es el obligado marco de referencia del intérprete.*
- *Constituye un proceso unitario. No hay diversos tipos de interpretación sino distintas fases o momentos de un único proceso interpretativo. Los cuatro métodos de interpretación (gramatical, lógico, histórico y sistemático) son cuatro vías de una operación conjunta para la interpretación correcta.*

- *En definitiva, la interpretación es una forma de actividad creadora, de razonamiento práctico que no se reduce a inferencias lógico-formales sino que, entre varios significados posibles, valora y opta, con lo que, en alguna medida, ayuda a innovar o por lo menos a completar y perfeccionar el Ordenamiento jurídico como unidad de sentido.*
- *Estableciendo que el intérprete actúa siempre desde una cierta recomposición del texto. Esto significa que el intérprete, aun sin quererlo, proyecta sobre la interpretación su propia ideología”²⁵.*

Así, en todo momento que abarca la toma de decisiones judiciales (creación, aplicación y cumplimiento) se debe ir ampliando la tarea de interpretación la cual se involucra en regular jurídicamente una relación social, ajustando un caso de la vida real con la norma, observa la dimensión y significado jurídico de los hechos y el alcance de las normas aplicables, teniendo siempre presente que las decisiones judiciales están destinadas a producir determinados efectos en la vida de los individuos de una sociedad y por eso han de ser analizadas atendiendo a criterios de justicia, de adecuación con el fin y a su aplicación, analizando su validez, su eficacia (cumple sus objetivos perseguidos) y la seguridad brindada.

El cambio de una norma jurídica genérica hacia una norma concreta en forma de sentencia judicial debe contener una cierta racionalidad, no puede ser arbitraria, sino fundamentada. Considerando que uno de los objetivos de la teoría de la argumentación jurídica es analizar la racionalidad que inspira el razonamiento jurídico, en este caso, la que debe presidir el mencionado cambio, que aplica en una decisión judicial.

Es así que toda decisión judicial, deberá ser justificada, en base al alcance práctico de las cuestiones a decidir, a la aplicación de normas vigentes y al conjunto de razones consuetudinarias, principios morales, juicios valorativos y lógicos.

25 Anónimo. Interpretación Constitucional

<http://www.monografias.com/trabajos20/interpretacion-constitucional/interpretacion-constitucional.shtml> (Consulta: 20 de junio de 2011).

Una decisión se considerara correcta cuando contiene consistencia y coherencia, (ya que las decisiones judiciales no pueden ser inconsistentes, sino que deben contener un razonamiento adecuado a los valores implícitos que unifican el ordenamiento jurídico), universalidad y consecuencialismo (El juez debe actuar dentro de ciertos límites, teniendo presente las consecuencias que su decisión acarrea para las partes involucradas y en sí para toda la sociedad, señalando que antiguamente se consideraba que mientras se haga justicia no interesa las consecuencias que se generen, sin embargo hoy en día, el juez no puede cerrar los ojos a las consecuencias de sus decisiones).

La práctica jurídica decisoria está presidida por un argumentar que abarca razones que justifican las opciones y decisiones tomadas, de este modo, la verdad jurídica, no se demuestra en su certeza inherente, sino que se averigua, se construye y se justifica en su razonabilidad expresada hacia los demás, mediante argumentos que no extraen la norma misma (limitaciones del silogismo judicial), sino los postulados socialmente compartidos. Por ello las decisiones judiciales, deberán ser justificadas ante la sociedad y mostrar ser compatibles con valores y razón, manteniendo su credibilidad.

3.6. La necesidad de ética jurídica dentro de las técnicas de la argumentación:

En un Estado de Derecho, las decisiones judiciales deben estar bien argumentadas. Se puede decir que un Estado de Derecho, es considerado como el Estado de la Razón, donde su fuerza se respalda en el razonamiento y justificación que se den a las diversas situaciones que se controlan y protegen.

Así, a lo largo de la vida, muchos de los profesionales en Derecho, deben enfrentar situaciones en las que surge un conflicto entre sus obligaciones morales y el rol socio-laboral que ocupan. Es por ello que resulta necesario referirse a la ética jurídica, la misma que aspira a elaborar patrones de conducta que permitan a los juristas ser buenos jueces, buenos abogados y en sí buenas personas.

La ética jurídica es un área específica, dentro del campo de la ética, que tiene por objeto la reflexión acerca de cuáles son los esquemas morales que deben guiar la

conducta de quienes obran dentro del campo jurídico y en especial en el ejercicio de su profesión.

Por consiguiente, dentro de la argumentación jurídica, la ética jurídica es fundamental, ya que se deben considerar ciertos valores y principios que deben regir tanto a las decisiones judiciales, como en la relación de Justicia y Derecho dentro de la actividad profesional. Así todo argumento jurídico debe estar sustentado en principios deontológicos y en miras al consecuencialismo, que orientan no sólo al juzgador, sino a las partes que actúan en un juicio, y que sirven de fundamento para llegar a la decisión justa.

La deontología, considera que una acción es correcta, si está de acuerdo con una regla o principio moral, lo cual hace que un acto sea correcto moralmente es su conformidad con una norma de carácter moral. El consecuencialismo, considera que una acción es correcta en tanto promueve las mejores consecuencias para el bienestar general o sea útil para el mayor número de personas. Considerando que pueden ser teorías opuestas, puesto que en los consecuencialistas lo bueno tiene prioridad sobre lo correcto y para los deontológicos, lo correcto tiene prioridad sobre lo bueno, dentro de la ética jurídica se pretende encontrar ese equilibrio en uso de las diversas técnicas de la argumentación.

Es indispensable considerar a la ética judicial como fundamental para la justificación de las decisiones jurídicas, por ello podemos establecer que existen gran conexión entre la ética jurídica y la argumentación jurídica. La ética puede ser observada desde distintas funciones dentro del Derecho, ocupa un papel auxiliar, ya que la ética judicial ayuda a alcanzar decisiones justificadas, siendo una herramienta al servicio de los jueces para que éstos dicten sentencias bien fundamentadas, realiza un papel conector ya que determina el mejor criterio para determinar qué decisiones jurídicas están justificadas, así la decisión judicial justificada, será aquella que es coherente con el conjunto de principios que permiten de una mejor manera explicar y justificar la práctica jurídica y finalmente tiene un papel integrante, ya que la decisión jurídica ha sido tomada y justificada por un juez que ha tenido la paciencia necesaria para escuchar atentamente a las partes, considerando todas las pruebas con gran sabiduría para hacer las inferencias necesarias y discernir las razones relevantes

que apoyan su decisión. La ética judicial tiene una relevancia fundamental en la justificación de las sentencias judiciales, considerando ciertas virtudes como son: la imparcialidad, sobriedad (seriedad que no se deja llevar por los impulsos, mantiene un orden), valentía, sabiduría y justicia.

Así, la ética nos permite dar una mayor valoración a la complejidad de cada caso que presenta la realidad, sin ignorar el texto de la Ley; ni renunciando a las consecuencias de los actos, enfatizando la importancia de discutir y explorar las diferentes formas de interpretar los problemas, proporcionando una mejor perspectiva e impartición de justicia, comprometida con soluciones buenas para los diversos problemas sociales, políticos y éticos que los juzgadores deben enfrentar cada día.

CAPÍTULO 4: LA HABILIDAD ARGUMENTATIVA DENTRO DEL DERECHO

“Muchas veces el poder de una idea no está en la idea misma, sino en la fuerza que se imprima, la actitud... las ganas de hacer que se realice son fundamentales para las ideas: el convencimiento puede llegar a mover montañas”

Anónimo

Como es de nuestro conocimiento el acto de argumentar, se da cuando se tiende a discutir sobre un tema, en el cual las partes mantienen sus posturas expresadas hacia los demás, manifestando y dando razones o argumentos para apoyar sus respectivos planteamientos.

La argumentación surge con el propósito de convencer y lo largo de la vida, dentro del Derecho uno va desarrollando la habilidad de expresarse con mayor claridad, precisión y coherencia en base a la necesidad de defender, persuadir, modificar, contradecir o justificar una tesis, frente a otras personas que escuchan.

La habilidad argumentativa en Derecho se irá perfeccionando en relación a testimonios, opiniones, creencias, sospechas, indicios e hipótesis y gracias a la facultad que se tenga para fundamentar y motivar adecuadamente lo que se afirma o se niega, generando bien sea una aprobación o una discusión conforme lo argumentado.

Así la argumentación puede ser escrita u oral y a la vez puede ser preparada o espontánea respectivamente, la misma que se puede dar desarrollando diversas destrezas como citando algún personaje, aludiendo a una experiencia de la vida real, en base a estudios e investigaciones relacionadas con el tema y escuchando o receptando la opinión de los demás.

En el ámbito del Derecho la habilidad argumentativa se maneja como una labor técnico-jurídica, cuyos fines será lograr una decisión adecuada según los intereses que defienda. Así por ejemplo un abogado usa su habilidad de argumentar ante los jueces para provocar, inspirar y motivar comprometiendo una decisión a favor de su cliente. La argumentación será considerada como una herramienta clave en el momento de solucionar un problema, aclarar un punto de vista, llegar a un acuerdo, o defender en una controversia, a través del análisis, persuasión, influencia y conocimiento de la lógica jurídica, donde se actuara en base a premisas y conclusiones para conseguir un razonamiento favorable de quien lo expresa, esclareciendo el porqué de sus palabras y transmitiendo su mensaje hacia quienes le escuchan.

4.1. El realismo jurídico como obra positiva y formal:

Cualquier sujeto social que analice positivamente el mundo del Derecho debe aceptar como punto de partida una norma teórica, con fuerza obligatoria y válida, la misma que será el fundamento de un ordenamiento jurídico dentro de una sociedad.

Considerando que el positivismo se lo relaciona con el conjunto de normas vigentes y obligatorias, puesta por los seres humanos, a través del Estado, con la intención de someter la conducta humana a un orden disciplinario y acatamiento de las mismas. Serán leyes objetivas, por tal razón:

“Las disciplinas científicas que se ocupan de desarrollar el estudio objetivo de diversos aspectos de los sistemas normativos vigentes en una sociedad y en sus grupos componentes, pretenderá formular, en un lenguaje lógicamente coherente, un conjunto de proposiciones verdaderas sobre su tema de investigación, en forma tal que los enunciados que las expresen sean racionalmente controlables, sea en cuanto empíricamente verificables y sea en cuanto lógicamente derivables de otras proposiciones cuya verdad se asume o ha sido acreditada”²⁶.

Así, según Francesco Carnelutti considera que:

“La estructura de la ciencia pura del Derecho positivo se da en dos etapas: la observación y la elaboración. La observación debe basarse en tres principios, y en la distinción entre función y estructura, y la segunda etapa se dará con la elaboración de la realidad jurídica, según la experiencia hallada”²⁷.

Los tres principios que se consideran en la etapa de la observación serán:

- El principio de la “Realidad del Derecho” que señala la observación directa e inmediata de la realidad jurídica en una sociedad,
- El principio de “la Institucionalidad del Derecho”, que indica la composición sociológica, como institución, entre la persona autorizada a mandar y las personas que obedecen el mandato normativo, y
- El principio de “la Unidad del Derecho”, el cual manifiesta la unidad de la ciencia jurídica, como un todo.

Y la distinción entre función y estructura se dará observando la realidad jurídica en donde debemos investigar la función en relación al propósito, al resultado y la estructura, en base a la composición y el desenvolvimiento de los institutos jurídicos.

²⁶ MORALES HERVIAS, Rómulo. Dogmática Jurídica y sistema jurídico: Aproximaciones a la sociología y a la antropología jurídica. http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20081222_01.pdf (Consulta: 04 de Julio de 2011).

²⁷ CARNELUTTI, Francesco. “Metodología del Derecho”. Traducción de Ángel Ossorio. Unión Tipográfica. Editorial Hispanoamericana, México, 1940, pág. 54.

Por ello el positivismo debe implicar la relación entre el ordenamiento jurídico y la sociedad, en donde la adaptación de un sistema jurídico dependerá de las influencias del entorno donde se lo ejerce.

El realismo jurídico, equipara al Derecho como el conjunto de normas efectivamente aplicadas en una sociedad determinada, considerando los hechos sociales, la costumbre jurídica y la actividad judicial, ya que el Derecho no está formado por enunciados con un contenido obligatorio, sino que está constituido por reglas verdaderamente observadas por la sociedad e impuestas por la autoridad competente, según el tiempo y el espacio en el que se establecen.

“El conjunto normativo se ordena y se desordena en el campo de la efectividad jurídica. Entonces, el Derecho no es una relación dialéctica entre libertad y organización, ni entre desorden y orden, ni entre lo nuevo y lo viejo, sino por el contrario, es el orden que se desordena, es lo viejo que se transforma y la organización que se flexibiliza ante las nuevas situaciones de la vida social... donde el ordenamiento jurídico (positivismo) es un conjunto de normas de la experiencia social y de la organización de la sociedad organizada”²⁸.

Por tal motivo, desde un aspecto positivo y formal, el jurista analizará metódicamente, sistematizará y predecirá los efectos jurídicos conforme la normativa vigente, el lenguaje usado, la lógica y la realidad observada, en base a la objetividad y coherencia; considerando que en la realidad, el Derecho muchas veces no es un su totalidad coherente y completo, por lo que la actividad de los jueces no debe ser únicamente mecánica ya que las normas pueden tener más de una interpretación.

4.1.1. Aspectos fácticos y normativos en relación al silogismo jurídico:

Dentro del Derecho, los hechos y las normas jurídicas son factores fundamentales para cualquier resolución que se deba tomar, es así que resulta indispensable conocer a cerca de cada uno de ellos.

²⁸ MORALES HERVIAS, Rómulo. Dogmática Jurídica y sistema jurídico: Aproximaciones a la sociología y a la antropología jurídica. a. (Consulta: 05 de julio de 2011).

Los hechos, son aquellos acontecimiento de la vida, que aparecen como responsables directos, los mismos que dan inicio al proceso jurídico, deben ser sometidos a un proceso de verificación, para su respectiva calificación y valoración, la misma que muchas veces tiende a complicarse debido a las diversas apreciaciones que se tiene del mismo (gracias al razonamiento de cada individuo), por ello es necesario seleccionar aquellos datos y circunstancias que son verdaderamente relevantes para producir diversos efectos jurídicos, marginando los que resulten intrascendentes, lo cual será de gran importancia, ya que con estos datos se podrá determinar el marco normativo que se deberá considerar para su aplicación.

Las normas, consideradas como aquellas medidas jurídicas que se utilizan para la valoración de los hechos y aplicación jurisdiccional del Derecho, la búsqueda indicada para la aplicación a un caso concreto se da mediante la realización de una compleja gama de operaciones cognoscitivas, interpretativas y valorativas, relacionadas al caso que se va aplicar. Considerando que la aplicación del Derecho dentro de un sistema de relaciones sociales, puede realizarse, bien sea de manera voluntaria por parte de los sujetos obligados o de manera forzosa, impuesta de forma coactiva por los respectivos órganos jurisdiccionales. Teniendo presente que las resoluciones judiciales que aplican las normas jurídicas a los casos en particular, no son resultado de una simple derivación silogística, sino que incluyen varias actuaciones y decisiones que no están previamente determinadas en esas normas y que son puestas como actos de la voluntad de los jueces.

Entendiendo que un silogismo se compone de dos premisas y una conclusión derivada de aquéllas; sin importar la verdad material de las premisas, sino simplemente que la conclusión se derive de ellas, ya que las premisas que dan paso a la inferencia en el silogismo jurídico deben únicamente estar establecidas conforme una estructura lógica (Premisa Mayor: norma vigente; Premisa menor: caso concreto; Conclusión: inferencia silogística). Sin embargo, aunque la lógica debe ser respetada, su satisfacción no es condición única o suficiente para que el razonamiento sea jurídicamente correcto, sino más bien se la establecerá como una condición necesaria.

Es así que en la actualidad, la idea de un actuar mecánico en la actividad judicial y la obtención de sentencias de una manera silogística, donde la conclusión se obtiene únicamente en base a las premisas planteadas, ha ido evolucionando ya que hoy en día se pretende ir aportando algo nuevo, innovador, creativo e inevitable, en base a otros factores que intervienen en una decisión, más no considerando a los hechos y las normas, como los únicos elementos, para la toma de dicha solución.

De tal motivo que para determinar y poder tomar la decisión más adecuada, el juez a lo largo de todo el proceso judicial, deberá tener presente: la verificación del hecho, la búsqueda de la norma más adecuada a aplicar, la calificación jurídica del hecho, conforme lo expuesto, las pruebas presentadas, las investigaciones realizadas, etc., dando finalmente una resolución en Derecho.

Es necesario señalar que si bien el Derecho no solo se basa en un silogismo jurídico, es importante mantener aquella relación coherente y razonada entre el aspecto formal y la norma; es decir adecuar los hechos a lo que dispone la norma, garantizando la solidez en la argumentación de quien presente y sustenta su posición, considerando que la conclusión a la que se llegara se verá influenciada en gran parte por la estructura lógica de sus premisas, señalando que un silogismo será de gran importancia el momento de realizar la interpretación y aplicación de los hechos a la norma, comprendiendo el valor y los límites del razonamiento lógico en el campo jurídico.

Señalando que la conclusión de un silogismo judicial, se equipara con un paso previo a la conclusión de un fallo o sentencia, más no es lo mismo, ya que implica mayor razonamiento y sustento en dicha decisión.

4.2. La inferencia jurídica en relación a las técnicas de la argumentación:

La inferencia entendida como aquella operación intelectual, pretende alcanzar una conclusión en base a determinados datos y argumentos, es decir es aquel proceso mental que proporciona una conclusión a través de premisas, cuya validez se da en base a su relación de verdad (premisa mayor y la menor).

Con las técnicas de la argumentación jurídica, podemos manifestar que una inferencia a más de observar las norma y los hechos establecidos, dentro de un proceso judicial, podrá ser manejada de acuerdo a la táctica y buen uso de un argumento de quien lo exponga, considerando que la argumentación es una actividad social y necesaria en la vida de todo ser humano, que se da con el propósito de proponer o defender cierta tesis, en base a un principio de convivencia y solución de conflictos.

Por ello, una buena argumentación puede generar en la vida cotidiana y mucho más dentro del campo del Derecho, grandes efectos, gracias a la adecuada aplicación de ciertas técnicas, que hacen posible llegar a una inferencia jurídica, vinculada a los intereses de quien las plantea, por lo que se debe desarrollar un pensamiento crítico y creativo.

Todo buen argumentador debe:

- *“Tener siempre un esquema cuando argumente, nunca pase de un punto a otro.*
- *Formular una introducción breve y luego, exponer sus argumentos uno a uno.*
- *Rebata las objeciones con argumentos.*
- *No afirme más de lo que no está en capacidad de probar.*
- *Distinga las premisas de las conclusiones.*
- *Evite el lenguaje emotivo y la sensiblería.*
- *Realice un estudio previo del tipo de auditorio y adecue, su lenguaje de tal forma que se logre el propósito: convencer.*
- *Determine los objetivos, la justificación y la metodología que va a seguir.*
- *Utilice esquemas coherentes y emplee, siempre que hable, un tono de voz grave con una velocidad media.*
- *Si tiene que leer, hágalo, pero sólo utilizando frases y párrafos cortos.*
- *Dedique la última parte de su intervención a cerrar, resaltando su tesis o hipótesis”²⁹.*

29 JIMENEZ, Dalali. Lógica jurídica: La Argumentación. a. (Consulta: 06 de julio de 2011).

Es necesario señalar que dentro de la inferencia jurídica, toda conclusión manifestada deberá ser justificada, siendo susceptible a un análisis lógico (lógica deductiva) y valorativo (argumentos).

Teniendo presente que:

“Se puede argumentar de manera correcta aun y cuando se parta de premisas falsas o bien, que se puede considerar un argumento como incorrecto desde el punto de vista de la lógica aunque la conclusión y las premisas sean verdaderas..., se considera que en algunos casos la lógica es un instrumento necesario pero insuficiente para el control de los argumentos, ya que un buen argumento debe serlo desde el punto de vista formal y el punto de vista material. Plantearse la cuestión de una corrección de los argumentos significa, plantearse el problema de cómo distinguir los argumentos correctos de los incorrectos, distinguiendo con ello los argumentos inválidos y los que parecen válidos pero que no lo son, los cuales son considerados falacias, destacando que éstos últimos merecen una especial atención ya que parecen ser argumentos correctos formulados de manera deductiva, pero que no son verdaderos”³⁰.

Debido a ello la argumentación es de gran importancia en la inferencia jurídica, ya que si bien la lógica deductiva juega un papel trascendental, las técnicas y razonamientos de los juristas intervienen de manera fundamental en una decisión, en base a razones que se dan con el ánimo de apoyar una conclusión y convencer a otras personas de lo afirmado, sea o no acorde a la realidad (verdad).

4.3. La cultura jurídica y el auge actual de la argumentación dentro del Derecho:

En la actualidad la argumentación constituye parte esencial dentro del Derecho, considerada desde su elaboración hasta su interpretación y aplicación, contribuyendo en la práctica jurídica (de manera teórica) y resultando de gran importancia para la

30 LERNA GONZÁLEZ, Héctor. La argumentación jurídica a la luz del maestro Manuel Atienza.

<http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/laargumentacionjuridicaalaluz.pdf>(Consulta: 07 de julio de 2011).

experiencia jurídica, permitiéndonos entender a fondo muchos aspectos del Derecho, los mismos que se aplicarán en los diversos sistemas jurídicos de los Estados Constitucionales.

La argumentación como una actividad, una técnica o un arte, actúa desde diversos enfoques, establece las premisas con miras a una conclusión; trata de persuadir a otros con determinada tesis y se manifiesta como una forma de interacción social, donde cumple un proceso comunicativo en base a ciertas reglas y entre diversos individuos que se desarrollan en una sociedad.

Por consiguiente podemos señalar que la argumentación en Derecho, suele entablarse de manera muy distinta, según las culturas jurídicas y la época en que se esté dando, así lo que guía el desarrollo del Derecho no es una idea de razón inalterable, sino una experiencia razonada y aceptada.

Hoy en día la argumentación jurídica radica esencialmente en el discurso jurídico justificativo, es decir las razones que se ofrecen como fundamento o motivación para defender un tema solucionar un problema o en la toma de decisiones, tomando en cuenta ciertos factores de tipo económico, sociológico, psicológico, ideológico, legal, etc. Por eso, al hablar de argumentación jurídica, estamos refiriéndonos a un tipo de investigación que no se limita únicamente al uso de la lógica formal.

Así, día a día la Argumentación, va tomando mayor fuerza en la vida del Derecho, ya que no solo se la entabla en teorías filosóficas, sino que además se la pone en práctica dentro del campo profesional y estudiantil, por tal motivo la argumentación jurídica ha ido adquiriendo gran relevancia en la cultura jurídica (occidental), gracias a diversos factores que conllevan a mantenerla en auge en la actualidad.

Entre estos factores tenemos:

- Un mayor interés de conocimiento, lo cual nos lleva a construir teorías jurídicas más completas y solventes.

- La práctica del Derecho, que hoy en día parece consistir de manera relevante en argumentar, manteniendo una motivación para todo el proceso, así la toma de decisiones jurídicas siempre mantendrá un argumento.
Considerando también un factor pedagógico, donde una enseñanza más práctica hade significar una enseñanza más encaminada al manejo argumentativo del Derecho.
- Un cambio general en los sistemas jurídicos, (del Estado Legislativo al Estado Constitucional), en base a un principio dinámico donde priman los derechos fundamentales y se da una adecuada distribución del poder entre los diversos órganos estatales, con fructíferos mecanismos de control sobre la aplicación de leyes y su contenido, justificando todo accionar, encaminados hacia un “*pluralismo jurídico*” con el cual se trata de eliminar el tradicional procedimiento jurídico-formal para resolver conflictos, e implementar la utilización de mecanismos alternativos, (como la conciliación, el arbitraje, la mediación, la negociación, etc.), donde el elemento argumentativo prima sobre el elemento coactivo y formal.
- Un factor tipo político, donde el creciente interés por la argumentación va ligado con la democracia, donde tanto el interés individual como el de la colectividad es escuchado ya que “*es manifestado por ciudadanos capaces de argumentar racional y competentemente en relación con las acciones y las decisiones de la vida en común*”³¹.

Por tal motivo la argumentación jurídica día a día va adquiriendo mayor fuerza y auge dentro de la cultura jurídica de nuestra sociedad, donde el estereotipo tradicional ha ido cambiando proyectándose más a la justificación y motivación en base a razones y a la habilidad de persuasión, para así obtener los objetivos deseadas con miras a los intereses legítimo y legales, más que en uso de la coacción y encaminamiento de los procesos en base a la formalidad.

31ATIENZA, Manuel y FERRAJOLI, Luigi, “Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho”,

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005. Pág.14.

CAPÍTULO 5: LAS TÉCNICAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL ECUADOR

El papel que ha ido desempeñando la argumentación en la vida del Derecho sin duda se ha convertido en uno de los puntos más sobresaliente en la cultura y en la práctica jurídica contemporánea, considerando el proceso de constitucionalización que han experimentado la mayoría de países latinos, entre ellos el Ecuador, con el cual se han desarrollado diversas técnicas y soluciones propuestas y empleadas con el fin de que la argumentación constituya una pieza valiosa, en la búsqueda de un mayor equilibrio en el proceso de globalización jurídica.

En el Ecuador, la argumentación jurídica cobra una especial importancia, con el objetivo de asegurar la vigencia de derechos fundamentales. Así toda decisión judicial, deberá ser debidamente fundamentada y ello comprende un proceso argumentativo trascendental, el mismo que será reflexionado y justificado, habilidad que poco a poco se va perfeccionando debido a la mayor importancia que se le va dando dentro de un Estado Constitucional de Derechos.

Por ello se irán desarrollando diversas técnicas para una correcta argumentación, como prepararse bien en base a un buen conocimiento del Derecho, de los materiales jurídicos, y de los instrumentos adecuados a utilizar, con una buena exposición de la tesis que se desea defender de manera clara, motivada y razonablemente informativa, en la cual se estimule la discusión y persuada a quienes la exponen, sin decir muchas veces lo mismo, ni expresar con muchas palabras lo que podría decirse con menos, ya que el alargamiento excesivo del discurso aumenta las probabilidades de cometer errores y corre el grave riesgo de provocar cansancio en el oyente.

5.1. La oralidad dentro de los procesos judiciales en el sistema ecuatoriano:

Dentro de la tarea jurisdiccional, la oralidad, concebida como el intercambio verbal de ideas pensadas, constituye una herramienta esencial, la cual reconoce el respeto a los derechos y garantías de los individuos dentro de un Estado Constitucional

Derechos, permitiéndonos acoplar los principios del Debido Proceso, como el actuar del juzgador.

En el desarrollo de ciertos procesos judiciales dentro del sistema ecuatoriano, la oralidad, juega un papel fundamental, con el cual la sociedad ejerce legítimas facultades de conocimiento y control sobre el verdadero contenido de la actividad de sus jueces y tribunales, donde la transparencia se convierte en una eficaz arma contra la arbitrariedad, gracias a la motivación, justificación y el raciocinio.

Considerando que el desarrollo de la oralidad conlleva la existencia de riesgos y disfunciones, las mismas que de no ser evitadas y solucionadas, pueden conducir a un rechazo social e institucional, dentro de un sistema tradicional y regulado por la norma legal y procesos escritos, por ello en el sistema ecuatoriana con la evolución de la oralidad dentro de ciertos procesos judiciales, se ha ido incorporación ciertos materiales ajustados a las nuevas tecnologías, como grabaciones, videoconferencia, lugares adecuados para audiencias, etc.

Así, con la oralidad se fortalece el debido proceso legal, constituyendo un elemento decisivo de confianza, seguridad, inteligencia y vinculación entre quienes integran un proceso legal, siendo indispensable el trabajo equitativo con el sistema normativo, cultura, lingüístico y social.

Por tal razón, en el Ecuador como Estado Constitucional de Derechos, se ha ido implementando la oralidad en diversos procesos judiciales, con lo que se pretende promover acciones de aprobación y satisfacción motivada, reforma de una normativa y mayor importancia a ciertos principios como: igualdad, intermediación, contradicción, concentración, celeridad, publicidad, dirección del proceso, seguridad lealtad procesal y buena fe; detectando necesidades y controlando su correcta aplicación.

La oralidad en los procesos judiciales se aplica en mayor cantidad y eficacia, dentro en las áreas de Constitucional, Penal, Niñez y Adolescencia y Laboral, más que en el área Civil y Contencioso-Administrativa, en donde se la aplica con menor fuerza.

Señalando que los procedimientos orales se manifiestan en casi todas las fases del proceso, agilitándolo e implementando mecanismos alternativos.

Sin olvidar, que aunque la oralidad sea favorable en los procesos judiciales, es necesario considerar, la dificultad que resulta la implementación de la oralidad en una sociedad donde lo escrito ha prevalecido a lo largo de la historia. La ejecución de los procedimientos orales requiere un incremento en el sistema, desde formación, capacitación, infraestructura, tecnología, mayores mecanismos de evaluación y control que verifiquen el cumplimiento efectivo de la oralidad, donde todo lo expuesto involucre razonamiento y justificación fundamentada y convincente.

5.1.1. Referencia a la normativa ecuatoriana que regula los procesos orales:

La oralidad hoy en día es un aspecto de gran importancia dentro de la mayoría de procesos en diversas culturas jurídicas, las mismas que se han visto en la necesidad de incorporarlas y buscar amparo en sus legislaciones tanto nacional como internacional.

Así, la mayoría de convenciones y pactos internacionales que prevén el cumplimiento y garantizan los Derechos Humanos se inclina por el sistema de la oralidad, en especial dentro del ámbito Penal, brindándonos una mayor seguridad y eficacia para con la libertad de los hombres. Desde luego con ello no se pretende señalar que la oralidad sea el mejor y único sistema de justicia.

Sin embargo es necesario establecer ciertas normas internacionales, relacionadas con la oralidad:

- *“La Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" (Aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos, en San José el 22 de noviembre de 1969).*
- *El Pacto de San José de Costa Rica establece implícitamente la oralidad, al disponer en su artículo 8.2.f. que durante el proceso: Toda persona tiene derecho, en plena igualdad y entre otras, a la siguiente garantía mínima: f) "derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y*

de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos".

Lo anterior supone, necesariamente, que el proceso deba ventilarse en forma oral, para poder tener derecho a los interrogatorios, y para tener la facultad de proponer con ese mismo fin la cita de otros testigos y peritos que puedan "arrojar luz sobre los hechos".

Esa disposición es complementada por el artículo 8.5., que señala que el proceso penal debe ser público, lo que equivale a admitir la necesidad de que el juicio se realice frente a los ciudadanos, y ello solo será posible con la oralidad.

- *El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. (Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 2200 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, en vigencia desde 23 marzo de 1976).*

De manera más directa el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos se inclina por la oralidad también, al disponer en el artículo 14.1., que "...Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial...", lo que puede hacerse, necesariamente, sólo por medio de un juicio oral.

Al igual que el Pacto de San José, éste otro también dispone, en el artículo 14.3.e., que durante el proceso, toda persona acusada de delito tendrá derecho, en plena igualdad y entre otras, a la siguiente garantía mínima: e) "a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

En consecuencia, todos los Estados suscriptores de estos Pactos encuentran un verdadero asiento jurídico para legitimar la implementación de la oralidad en sus respectivos territorios.

- *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Aprobada en la Novena Conferencia internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948) (5).*

También en este texto internacional se encuentra una referencia expresa a la oralidad, pues el párrafo segundo del artículo XXVI dispone que "Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo

con leyes preexistentes, y a que no le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas."

Al igual que con los textos antes comentados, este refiere en forma directa a un juicio donde públicamente debe ser oído el acusado.

- *La Convención de salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales. (Roma, 4 de noviembre de 1950, Consejo de Europa)(6).*

Esta Convención dispone, de manera similar a las anteriores, en el artículo 6.1, que "toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable... La sentencia debe ser hecha pública..."; y en el artículo 6.3.d. agrega que todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: d) "Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y obtener la convocatoria y el interrogatorio de los testigos de descargo en las mismas condiciones que los testigos de cargo", lo que también puede ser conseguido sólo por medio de un juicio oral"³².

En la normativa nacional de igual manera encontramos solvencia de la oralidad dentro de los procesos, desde la Constitución de la República, la misma que establece un Debido Proceso y una motivación en todas las decisiones a tomar, al igual que en la diversa normativa ecuatoriana donde la intervención oral de las partes es imprescindible, para aclarar sus intereses y defensa, prevaleciendo los derechos fundamentales de las personas.

En el procedimiento oral en los juicios individuales de trabajo, existen dos audiencias, la primera que se la ha denominado preliminar, o de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, y la que se conoce como la definitiva, o como en el juicio del alimentos, en donde el juez procurará un acuerdo entre las partes, que de darse será aprobado en el mismo acto mediante sentencia que causará ejecutoria. Así observamos la importancia que tiene la intervención de las partes en las audiencias establecidas y en sí a lo largo de todo el proceso.

³² La Oralidad en Iberoamérica. http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=8b98e368-a52a-444e-8766-73c28c2690f7&groupId=10124(09 de julio de 2011).

De igual manera, es necesario reconocer ciertos principios que se vinculan con los procesos orales, en el sistema Ecuatoriano, los mismos que son de gran importancia el momento de su aplicación.

El principio de inmediación, con el cual se da un conocimiento directo tanto de quien va a juzgar, como de las partes involucradas, sobre el tema del cual se va a dictar una sentencia, formando así un criterio propio sobre lo que se decidirá, en base al material probatorio, reproducido en presencia de todos los sujetos del proceso que deberán estar en el juicio en forma directa.

Los principios de concentración (sujetos) y continuación (actos) exigen que el juicio oral se realice frente a todos los sujetos procesales, desde el inicio hasta su terminación, de una sola, así se recibirá toda la prueba, y permitirá la argumentación de las partes, para que en base a ellas, los jueces dicten sentencia, garantizando una decisión rápida, justa y eficaz. La oralidad implica necesariamente una concentración y continuidad, para que pueda operar correctamente la actividad de los sujetos procesales.

El principio de contradicción, garantizar la recepción de las pruebas de ambas partes, bajo el control de todos los sujetos del proceso, con el fin de que ellos tengan la posibilidad de intervenir, defenderse, realizar preguntas y observaciones, solicitar aclaraciones, y escuchar las argumentaciones dadas por ambas partes, para poder contradecir y en sí plantear su defensa de manera directa y transparente.

La publicidad, con el cual los procesos permitidos por la Ley, se deben dar frente a la comunidad, así los jueces asumen un mayor protagonismo social en relación con la solución del conflicto, tomando mayor compromiso y garantizando el Debido Proceso y en sí la Justicia, ya que pondrán en evidencia su actuación. Por ello la publicidad del proceso se vincula directamente con el sistema democrático, ya los ciudadanos pueden concurrir a presenciar el juicio.

El principio de sana crítica, en el cual el juez es libre de asignarle el valor a los elementos de prueba reproducidos en el juicio, expresando sus razones por las cuales

asigna un establecido valor a dichas pruebas y forma su convicción para tomar una determina decisión, fundamentándolas en un conjunto de razonamientos de hecho y de Derecho.

Con la oralidad es posible reducir las dudas que surgen en un proceso, pues los elementos de prueba se reciben en forma directa y personal por todos los sujetos del proceso, quienes la apreciarán de una mejor manera.

Así, en el Ecuador, existe gran normativa que regula los procesos de oralidad, desde la Constitución, como en los diversos códigos que contiene normativas y procesos a seguir, en especial dentro del ámbito Penal, Laboral, Niñez y Adolescencia, etc., con el cual nos permite un mayor desarrollo de las técnicas de la argumentación permitiéndonos la obtención de una inferencia jurídica con mayor validez y certeza.

5.2. La falta de solvencia en la práctica de la argumentación dentro de los procesos judiciales en el Ecuador:

“Todo cambio normativo es un proceso complejo, por lo tanto, genera expectativas, incertidumbres y temores en la percepción colectiva; de ese modo, se vuelve imperiosa la necesidad de descubrir, comprender y poner en práctica las innovaciones jurídicas, porque, así como es usual que los nuevos institutos reconozcan derechos, lo es también el hecho de que, a la par, establezcan obligaciones para cada operador o usuario del sistema de administración de justicia”³³.

Actualmente, gracias a la oralidad implementada en el Sistema Constitucional del Derecho Ecuatoriano, se ha ido dando mayor importancia a la práctica argumentativa, sin embargo se sigue manteniendo un culto ambiguo a un Derecho escrito, donde la lógica y la justicia giran en torno a un pensamiento donde prima la Ley.

33 MALDONADO CASTRO, Marco. La sentencia Penal y la argumentación de los hechos.http://www.derechoecuador.com/index2.php?option=com_content&task=view&id=6063&pop=1&page=0&Itemid=134

(Consulta: 09 de julio de 2011).

La ausencia de argumentación en los procesos judiciales dentro del Ecuador parte de la falta de justificación en las decisiones judiciales y en los pronunciamientos o resoluciones de las autoridades públicas, debido al escaso análisis y debate que se le ha conferido al razonamiento de los hechos y a la interpretación normativa, ya que únicamente nos conformamos con lo expuesto por las partes, sin establecer un mayor interés y vinculación con el tema tratado, a más de la despreocupación optada por las partes, las mismas que darán lo estrictamente necesario sin desarrollar una habilidad para convencer en mira a sus intereses.

El resultado de esta carencia se observa en la poca labor, profunda, razonada y responsable, realizada por los jueces y demás actores del Derecho donde se parte de una tendencia acostumbrada al comentario improvisado, sin un razonamiento adecuado, sin una motivación (fundamento constitucional) adecuada, la cual puede dar lugar a la arbitrariedad, en base a una teoría del caso (cadena de justicia-legal, constituida de hechos, sus elementos probatorios y la decisión normada) prefabricada y externa y con una mala aplicación de la sana crítica, donde el juez en vez de valorar las pruebas y calificar los hechos, justificando sus decisiones de manera racional y coherente, las sustentan y explican su actuar en base a un Derecho formal, ambiguo y vinculado únicamente con lo escrito.

Por ello para poder fomentar la argumentación dentro del sistema ecuatoriano es necesario cuestionar las realidades circundantes tanto internas (lo propio de nuestro ser) como externas (dadas por los demás), poner en duda las certezas y aceptar las limitaciones, en busca de procesos más idóneos y razonados, donde verdaderamente se dé un cumplimiento válido y satisfactorio de los fines, los principios y las garantías procesales, en base a una buena motivación fundada en un buen argumento.

5.3. Derecho Comparado:

El Derecho se ha comparado desde la antigüedad y no solamente por simple curiosidad, sino para beneficiarse de las experiencias vividas por otros países, confrontando las semejanzas y diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes

en el mundo, con el propósito de lograr mejoras y solventar carencias dentro del sistema jurídico de un Estado determinado.

Así el mundo del Derecho se constituye de varias familias jurídicas, según diferentes criterios, las mismas que se crean gracias a la vinculación de diversos sistemas jurídicos con similares características compartidas, entre ellas tenemos la familia romano-germánica, la familia del Common Law, las religiosas y las familias mixtas.

5.3.1. Common Law y el uso de los precedentes:

Actualmente con la argumentación jurídica, se pretende ir más allá de las fronteras legislativas y llegar a un nexo con una jurisprudencia justificada y motivada, donde el papel desempeñado por el juez sea de gran relevancia, considerando que sus decisiones marcaran un nuevo inicio dentro de una sociedad.

El Common Law o Derecho Común, se aplica en base en otros fallos similares que se dieron con anterioridad, los mismos que sentaron precedente y reiterándose en el tiempo se han consolidado como costumbre. Por tal motivo, los jueces para aplicar el Derecho y sobre todo para resolver una cuestión planteada no recurrirán a una norma general sino a casos particulares de naturaleza parecida en base a antecedentes.

El precedente, entendido como aquel conjunto de normas que se dieron en base a fallos anteriores en relación a ciertos hechos y argumentos expuestos, es vinculante para el proceso decisorio posterior. El precedente está constituido por dos elementos: la “*ratio decidendi*” y el “*obiter dicta*”; la *ratio decidendi* tiene la habilidad de vincular el tema en cuestión con una decisión anterior, considerada como la proposición o regla necesaria para disponer del caso conforme a los hechos, mientras que el *obiter dicta*, no obliga pero tiene cierta autoridad persuasiva y motivadora.

Así, la aplicación del Common Law partirá de un razonamiento inductivo, ya que analiza las situaciones particulares del caso en cuestión y luego se buscarán los precedentes dados por hechos similares. Estos precedentes son vinculantes para el

juez, pues es obligatorio que su sentencia se ajuste a ellos, sin descartar la evolución en el tiempo sus diferentes costumbres y nuevos valores.

Considerando, que hoy en día, los precedentes y en sí la jurisprudencia constituyen un elemento esencial, para todos los sistemas jurídicos del Derecho, tanto en el ámbito teórico como en el práctico. Así el precedente es de gran valor en el campo de la argumentación jurídica ya que será de gran utilidad para interpretar la norma aplicable, comprender los hechos sucedidos y sobre todo motivar las decisiones tomadas por los Jueces.

Por ello, el uso del precedente va en constante aumento en el día a día, constituyendo un elemento crítico, ejemplificativo y convincente para acatar las decisiones tomadas, con mayor seguridad y certeza.

5.4. Paradigma argumentativo dentro del sistema ecuatoriano:

La aplicación de una argumentación en Derecho dentro del sistema ecuatoriano, surge con miras de una racionalidad motivada a una decisión jurídica y al análisis de justificación en el proceso de toma de decisiones.

En el Ecuador, como Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la argumentación jurídica adquiere gran importancia, considerando que debe asegurar las motivaciones que surja de cada decisión. Esto significa que en un Estado Constitucional de Derechos, los jueces y demás autoridades, están en la obligación de construir en sus decisiones y resoluciones una buena argumentación jurídica sustentada, con una debida coherencia ética y lógica que permita inferir un razonamiento.

Así, la obligación de motivar aparece, como una de las garantías básicas del derecho al debido proceso y del derecho a la defensa, establecida en el literal 1, numeral 7, del artículo 76 de nuestra Constitución, donde *“Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras y servidores responsables serán sancionados”*.

Por lo que, toda decisión judicial, será debidamente fundamentada, en base a un proceso argumentativo trascendental, que debe ser debidamente razonado, analizado y justificado, evitando la arbitrariedad y la ruptura de la armonía social.

Por consiguiente, al dictar un fallo se deberá observar dos elementos: un elemento de decisión y un elemento de fundamentación o motivación, donde la argumentación jurídica, entra a jugar un papel trascendental en el momento que un Juez fundamenta adecuada y solventemente sus decisiones, por consiguiente la argumentación, conjuntamente con las actitudes de ética, son dos elementos esenciales que deben estar presente en cada momento y en todos los sujetos que intervienen dentro de los procesos judiciales, considerando que la argumentación jurídica en el Ecuador desempeñara un papel esencial, el momento que se logre una aplicación eficaz y verídica.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El estudio de la argumentación jurídica, a lo largo del tiempo y con mayor fuerza hoy en día, ha merecido gran atención por parte de los juristas y demás operadores del Derecho, donde en base a una justificación y exposición razonada, se pretende encontrar una correcta aplicación adecuada del Derecho.

Debido a diversos factores que conllevan mantenerla en auge a la argumentación en Derecho y sus técnicas, es necesario considerar la importancia de la oralidad y de la motivación en todo el proceso, manteniendo un vínculo más estrecho y directo entre quienes interviene, compartiendo las diversas realidades y razonando constantemente sobre el tema en cuestión, así es recomendable establecer mayores mecanismos de control sobre la aplicación de leyes y su contenido, justificando todo accionar, donde el elemento argumentativo prima sobre el elemento coactivo y formal, basándose en los derechos y garantías fundamentales.

Impulsando un mayor uso de la argumentación en Derecho y promoviendo un nuevo esquema dentro de nuestra cultura jurídica, donde la justificación en base a razones y a la habilidad de convencimiento, en relación a la normativa vigente, prime en base a intereses de legitimidad y legalidad, creando una sociedad con un sistema de justicia ágil, imparcial, razonada y seguro.

En conclusión, podemos manifestar que el Derecho dentro de sus ramas, puede ser concebido como una argumentación, considerando que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista y aplicador del Derecho se dedica esencialmente a argumentar, en base a un razonamiento lógico y persuasivo.

Es así, que la habilidad para ser un buen jurista, día a día se va perfeccionando con el uso de diversas técnicas argumentativas, que se desarrollen a lo largo de la carrera profesional y social y se aplican en la vida misma. Donde las técnicas de la argumentación jurídica se den acorde a la racionalidad en tanto a la interpretación

como a la aplicación de las decisiones en Derecho, pero es necesario señalar que dicha argumentación deberá de igual manera mantener cierta vinculación con la Ley, ya que de manera conjunta enriquecerán la justicia dentro de un Estado Constitucional de Derechos, estableciendo nuevas perspectivas y a la vez limitantes, estableciendo un equilibrio armónico dentro de esa sociedad.

Entendiendo a las leyes en relación con la argumentación jurídica, no como una expresión coactiva del poder, sino como el producto de una actividad sujeta a reglas procedimentales y propias de una realidad analizada y razonada, para ello deberán trabajar de la mano, la normativa y la motivación.

Dentro de nuestro sistema de Derecho, es necesario señalar que gracias a la argumentación, como razonamiento práctico, convincente y en vinculación con la normativa, es posible entablar un mejor sistema de justicia, donde los procesos se agilicen y se encuentren mejores soluciones, equilibradas, justas y razonables según problema.

Para que una argumentación, surja adecuadamente en Derecho, es recomendable tener presente ciertas reglas al aplicar, como reglas fundamentales dentro de un argumento, las cuales facilitan toda comunicación lingüística sobre verdad o corrección de lo expuesto, las reglas de razón, las mismas que definirán las circunstancias más importantes, las reglas sobre la carga de la argumentación, analizan el contenido a manifestar, las reglas de fundamentación, que sirven para establecer formas de argumentos, la manera que se debe realizar y las reglas de transición, las cuales ayudarán a manejar adecuadamente un cambio en el proceso de argumentación.

Por ello, tanto el juez con la debida motivación que dará en sus decisiones, así como el abogado, desempeña un papel fundamental, desarrollando una capacidad argumentativa que no solo recurra a un nivel de persuasión, sino encuentran el conocimiento suficiente y profundo de los hechos, sus pruebas y la norma acorde a estos, en base a su habilidad de argumentación, por lo que el abogado , deberá intervenir de una manera valorativa, electiva y de decisión, con mucha persuasión, en atención a la defensa de su cliente, construyendo una argumentación que sustente de

la mejor manera la posición de su cliente y prevea la más favorable solución a su interés, mientras que el juez tomara una decisión, en base a su conocimiento y experiencia, manteniendo su papel justo e imparcial, motivando idóneamente el porqué de su decisión, brindando buenas razones en base a la legitimación y en miras de lo legal.

Por tal razón el Derecho, será comprendido en cierta manera, como la ciencia de la motivación de conductas de los seres humanos que viven en una sociedad en Democracia, considerando que los legisladores motivan coercitivamente a los ciudadanos mediante leyes a que se comporten de determinada manera, los abogados a los jueces para que dicten sentencia de acuerdo a los intereses de sus clientes y los jueces a la sociedad según sus decisiones tomadas en particular.

La argumentación jurídica, como parte fundamental dentro del Derecho, juega un papel primordial en la impartición de justicia, ya que en base a su fundamentación se tomarán decisiones de gran valor para el entorno social, considerando los hechos y las normas que se dieron, con miras de un interés particular y con el fin de una motivación colectiva y convincente, en base a principios de legalidad y seguridad jurídica.

“No te pongas en el lado malo de un argumento simplemente porque tu oponente se ha puesto en el lado correcto”.

Baltasar Gracián

BIBLIOGRAFÍA

1. ALEXY, Robert. “Teoría de la argumentación jurídica”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
2. AMAYA NAVARRO, María Amalia. “Virtudes judiciales y argumentación. Una aproximación a la ética jurídica”. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Coordinación de Comunicación Social. México, 2009.
3. ANTILLON MONTEALEGRE, Walter. “Del proceso y la cultura”. En Revista de Ciencias Jurídicas N° 63, San José-Costa Rica, mayo-agosto, 1989.
4. ATIENZA, Manuel. “El Derecho como argumentación”. Editorial Ariel, Barcelona, 2006.
5. ATIENZA, Manuel, “El sentido del Derecho”, 2ª. Edición. Ariel, España, 2004.
6. ATIENZA, Manuel y FERRAJOLI, Luigi, “Jurisdicción y argumentación en el Estado Constitucional de Derecho”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.
7. ATIENZA, Manuel, “Las razones del derecho, Teorías de la argumentación jurídica”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.
8. ATIENZA, Manuel. “Tras la justicia”, Editorial Ariel, Barcelona, 1993.
9. BARRANCO AVILÉS, María del Carmen. “Derechos y decisiones interpretativas”. Marcial Pons-Universidad Carlos III de Madrid. Instituto Bartolomé de las Casas, Madrid, 2004, 158 pp.
10. CALVO GARCÍA, M. “Teoría del Derecho”, Madrid, Tecnos, 2000.
11. CARNELUTTI, Francesco. “Metodología del Derecho”. Traducción de Ángel Ossorio. Unión Tipográfica. Editorial Hispanoamericana, México, 1940.
12. COMANDUCCI, P. “Razonamiento jurídico”, trad. P. Larrañaga, México, Fontamara, 1999.
13. HABERMAS, Jürgen. “Teoría de la acción comunicativa”, Taurus, Madrid, 1987.

14. HORCAS VILLARREAL, J.M. “Lenguaje y comunicación, en Contribuciones a las Ciencias Sociales”, marzo, 2009.
15. GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso. “La Argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales”. Palestra Editores, Lima, 2003.
16. MORALES, Rómulo. "Dogmática jurídica y sistema jurídico: aproximaciones a la sociología y antropología jurídicas". Revista editada por estudiantes de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2001. Páginas: 309 – 337.
17. PERELMAN, Chaim, y OLBRECHT-TVTC, Lude. “La nueva retórica”. Tratado de la argumentación, Gredos, Madrid, 1989.
18. REALE, Miguel. “Introducción al Derecho”. Madrid, España. Editorial Pirámide. 9a Edición, 1982.
19. REALE, Miguel. “Teoría Tridimensional del Derecho: una visión integral del Derecho”. Madrid, España. Editorial Tecnos, 1997.
20. REICHENBACH, Hans, “La filosofía científica”, Fondo de Cultura Económica, México, 1999.
21. RUIZ MIGUEL, A. “Creación y aplicación en la decisión judicial”, Anuario de filosofía del derecho, 1984.
22. WESTON, Anthony, “Las claves de la argumentación”, 10ª Edición, Ariel, Barcelona-España, 2005.
23. TAMAYO y SALMORÁN, Rolando. “Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del Derecho”. Primera edición: 2003 D.R. 2003. Universidad Nacional Autónoma de México. Impreso y hecho en Impresiones Chávez S.A. en México.
24. TOULMIN, Stephen E. “The Uses of Argument”, Cambridge University Press, 1958.
25. RAZ, J. “Razón práctica y normas”. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991 (ed. original de 1975).
26. AGUIRRE GARAI, Jon. El Lenguaje Jurídico. <http://www.euskonews.com/0120zbk/gaia12005es.html>
27. ANÓNIMO. Interpretación Constitucional. <http://www.monografias.com/trabajos20/interpretacion-constitucional/interpretacion-constitucional.shtml>

28. COLONJE VELAZQUEZ, Concha. La argumentación jurídica racional del abogado. ¿Qué es y de dónde surge la argumentación jurídica racional del abogado? <http://www.legaltoday.com/index.php/gestion-del-despacho/marketing/articulos/61607la-argumentacin-jurdica-racional-del-abogado-como-representante-de-los-intereses-de-su-cliente-frente-a-la-otra-parte-y-ante-el-juez-y-la-justicia>.
29. DÁVILA, Donkan Fénix. La Argumentación como razonamiento jurídico. <http://www.monografias.com/trabajos67/discurso-juridico/discurso-juridico2.shtml>
30. GONZÁLES MANTILLA, Gorki. Argumentación Jurídica. Introducción a la Argumentación Jurídica. <http://frankrozaspino.blogspot.es/>
31. GONZÁLES HECTOR, Validez de un razonamiento, Guía de ejercicio No. 4. <http://es.scribd.com/doc/3203753/EJERCICIOS-LOGICA-4>
32. GUZMÁN Néstor Leandro, “La Argumentación Jurídica en la experiencia procesal del Derecho”. http://www.carloparma.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=61:la-argumentacion-juridica-en-la-experiencia-procesal-del-derecho&catid=42:argumentacion-juridica&Itemid=62
33. JIMENEZ, Dalali. Lógica jurídica: La Argumentación. <http://www.monografias.com/trabajos67/logica-juridica-argumentacion/logica-juridica-argumentacion2.shtml>
34. KNOL BETA. La fuerza de los Argumentos. <http://knol.google.com/k/pedro-posada-g%C3%B3mez/cap%C3%ADtulo-ix-la-fuerza-de-los-argumentos/pam8dwnjyy3u/14#>
35. LERNA GONZÁLEZ, Héctor. La argumentación jurídica a la luz del maestro Manuel Atienza. <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/laargumentacionjuridicaalaluz.pdf>
36. MALDONADO CASTRO, Marco. La sentencia Penal y la argumentación de los hechos. http://www.derechoecuador.com/index2.php?option=com_content&task=view&id=6063&pop=1&page=0&Itemid=134
37. MORALES HERVIAS, Rómulo. Dogmática Jurídica y sistema jurídico: Aproximaciones a la sociología y a la antropología jurídica. http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20081222_01.pdf

38. Argumentación y Lógica.
<http://filosofiaensecundariayutu.blogspot.com/p/argumentacion-y-logica.html>
39. Definición de Argumento <http://definicion.de/argumento/>
40. Definición de Conceptos.
http://www.ulagosvirtual.cl/courses/CL066b/document/Definiciones_de_conceptos.doc
es.wiktionary.org/wiki/argumentaci%C3%B3n
41. Justicia y Verdad Jurídica. El Derecho y México.
http://miabogadoenlinea.net/index.php?option=com_content&view=article&id=936%3A%20la-justicia-y-la-verdad-juridica&catid=50%3A%20barbara-amaro&Itemid=82
42. La Oralidad en Iberoamérica.
http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=8b98e368-a52a-444e-8766-73c28c2690f7&groupId=10124
43. Razonamiento jurídico. Documento Word
www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/amh_MA_9830.doc
44. http://enj.org/portal/biblioteca/penal/fundamentacion_de_recursos/03.pdf
45. http://letrasjuridicas.cuci.udg.mx/numeros/articulos10/Jose_de_jesusmorales.pdf
46. <http://maguicastro.bligoo.com.mx/persuadir-y-convencer-sera-lo-mismo>
47. <http://revista-digital.verdadera-seducion.com/convencer-y-persuadir/>
48. <http://tareas-de-derecho.blogspot.com/2008/10/conceptos-de-interpretacin-juridica.html>
49. <http://teoriadelaargumentacionjuridica.blogspot.com/2011/05/persuadir-o-convencer.html>
50. http://www.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos_articulos/2001/Callirgos_Razonamiento.htm
51. <http://www.buenastareas.com/ensayos/Realismo-Juridico/106166.html>
52. <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2011/gonzal11.htm>
53. http://www.derechoecuador.com/index2.php?option=com_content&task=view&id=6063&pop=1&page=0&Itemid=134
54. http://www.filosofia.mx/index.php?/perse/archivos/etica_justicia_y_razon/
55. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/243/art/art5.pdf>

56. <http://www.justiciayderecho.org/revista2/articulos/ENFOQUE%20EPISTEMOLOGICO%20Juan%20Linares.pdf>
57. <http://prezi.com/rbindmwr9fkf/competencia-argumentativa-en-el-estudiante-de-derecho-y-en-el-profesional-como-abogado/>
58. <http://www.tecnoiuris.com/venezuela/blogs/constitucional/la-justicia-la-verdad-y-la-honestidad-su-gravedad-juridica-3788.html>
59. <http://www.tce.gov.ec/jml/index.php/home/22-jornadas-de-argumentacion-juridica-y-etica-judicial>
60. <http://www2.scjn.gob.mx/investigacionesjurisprudenciales/seminarios/2o-seminario-jurisprudencia/doctrinarios/retorica-argumentacion-y-derecho.pdf> .