

Las habilidades de argumentación jurídica. Consideraciones teóricas

The legal reasoning skills. Theoretical considerations

Autora: MSc. Lisett D. Páez Cuba

Centro de procedencia: Universidad de Pinar del Río "Hermanos Saíz Montes de Oca"

E-mail: lisett@fcsch.upr.edu.cu

Resumen:

La presente investigación analiza la argumentación jurídica como habilidad esencial para el proceso de enseñanza-aprendizaje del Derecho. Este enfoque parte de una sistematización teórica sobre la Teoría de la Argumentación Jurídica (TAJ), que permite la concepción del Derecho como un acto propiamente argumentativo. Se determina además, como elemento novedoso, la inclusión de la argumentación jurídica como fase final del ciclo del Derecho, lo cual tiene especial repercusión en la enseñanza de esta ciencia. En tal sentido, se realiza la propuesta de tres habilidades de argumentación jurídica: interpretar el Derecho, aplicar la norma jurídica y argumentar jurídicamente la decisión legal.

Palabras claves: Habilidades, Derecho, argumentación jurídica.

Abstract:

This research analyzes the legal reasoning as essential skills to the teaching - learning process of law. This approach is based on a theoretical systematization of the Theory of Legal Argumentation (TLA) that allows the conception of law as an argumentative act itself. It also determines, as a new element, the inclusion of legal argumentation as the final phase of the law cycle, which has particular impact on the teaching of this science. In this regard, the proposal of three skills of legal reasoning is made: interpreting the law, enforce the rule of law and legally argue the legal decision.

Key words: skills, law, legal reasoning.

La teoría de la argumentación jurídica: una sistematización necesaria.

Los orígenes de la argumentación jurídica, como los de otros tantos entes de la cultura contemporánea, emergen de la antigua Grecia. Inicialmente identificada con el nombre de Retórica, la argumentación fue la vía encontrada por los sofistas griegos para ejercitar la polémica. Ellos asumieron el ejercicio de la filosofía, la ciencia y la política para salvaguardar ante los jueces las causas y los reclamos populares, con la intención de defender a ultranza a sus clientes.

No obstante a ser reconocido Aristóteles como el padre de la teoría de la argumentación, fue gracias a Chaim Perelman (filósofo y jurista polacobelga) que se rescata y crea la "nueva retórica". Este último emprendió varios proyectos de investigación, todos encaminados a la elaboración de una lógica de los juicios de valor, situación que lo lleva a realizar una lectura con detenimiento de Aristóteles y un riguroso estudio filosófico de las obras de los grandes lógicos de todos los tiempos (Platón, Agustín, Thomas de Aquino, Descartes, Locke, Hume, Kant y Bertrán Russell). Este minucioso estudio culminaría con la elaboración de su propia teoría de la argumentación.

Empero, "la conocida actualmente como teoría de la argumentación jurídica tiene su origen en los años 50, cuando se rechaza la lógica formal para analizar razonamientos jurídicos" (Atienza, 2004, p. 2). En esta etapa del siglo XX, las concepciones más relevantes sobre argumentación jurídica resultan ser la Tópica, de Viehweg (con su obra *Topik und Jurisprudenz*, de 1953); la Nueva Retórica, de Perelman; y la Lógica informal, de Toulmin. Se destaca también Edward H. Levi, en 1951, con la obra *An introduction to legal reasoning*, cuyo esquema básico era el razonamiento mediante ejemplos.

Es precisamente con la sistematización de estos estudios precedentes que el jurista español Manuel Atienza redimensiona el fenómeno argumentativo en el campo del Derecho. Así aparece la Teoría de la Argumentación Jurídica (TAJ), constituida por aquellos estudios jurídico-filosóficos que esgrimen las diversas corrientes de pensamiento respecto al contenido de las premisas argumentativas, desde la perspectiva de los operadores del Derecho.

La evolución histórica tendencial de la Teoría de la Argumentación Jurídica se evidencia durante tres grandes etapas. La primera se inicia en 1950, con los estudios de T. Viehweg, S. Toulmin, Ch. Perelman, reconocidos como los precursores de la TAJ. El segundo período se reconoce a partir de 1958, con la Teoría estándar de la Argumentación Jurídica, cuyos principales representantes son Robert Alexy, Neil McCormick y Robert Summers. La etapa última comienza en la década del 90 del pasado siglo, con la llamada nueva TAJ, cuyo máximo exponente es Manuel Atienza, y entre sus seguidores se destacan J.J. Moreso Mateos, D. Dimitrios Porto dos Santos, C. I. Salas Beteta, J. Ureta Guerra y O. Vázquez Sánchez.

Las teorías de la argumentación jurídica de los años 50 impugnan precisamente la concepción formalista de la aplicación del Derecho. Se muestran escépticas frente a la lógica deductiva y rescatan modelos de argumentación clásicos (tópica, retórica, dialéctica). Pese a su actividad precursora, sus estudios no son ubicados como satisfactorios por el enfoque irracionalista que brindan, pues prescinden de la lógica para el razonamiento jurídico. No obstante, entre los elementos positivos de estas corrientes de pensamiento se destacan la tópica de Viehweg, como parte de la inclusión de teorías retóricas en el Estado de Derecho; la importancia ofrecida por Perelman a la persuasión en la argumentación; y la reinterpretación de la lógica formal por parte de Toulmin, quien ofrece un modelo de argumentación como proceso dialéctico.

Los autores de la segunda etapa evolutiva de la TAJ, pusieron de manifiesto insistentemente las insuficiencias que representaba tanto una concepción puramente formalista del razonamiento jurídico (que reduce la aplicación del Derecho a un frío silogismo) como una concepción irracionalista (que reduce la aplicación del Derecho a simples expresiones de emociones). Se sitúan así en un punto medio que parte de la posibilidad de un análisis racional de los procesos argumentativos, pero también reconocen las limitaciones que este enfoque presenta en el mundo del Derecho.

La tercera etapa, abarcadora de los aportes de Manuel Atienza y sus seguidores, es la más fecunda en el análisis teórico-filosófico sobre los procesos argumentativos que tienen lugar en el Derecho. Entre las obras más significativas de Atienza se destacan "Las razones del derecho" (1991), "Tras la justicia" (1993), "Las piezas del derecho" (1996), "El sentido del derecho" (2004) y "El derecho como argumentación" (2006). El aporte principal de dicho autor es, precisamente, el concebir el Derecho como argumentación. Considera que el derecho es fundamentalmente una actividad argumentativa relacionada con el lenguaje, la lógica y con otras formas de argumentación un tanto soslayadas en la cultura jurídica contemporánea, como la tópica, la retórica y la dialéctica, disciplinas originadas en la antigüedad por Aristóteles.

Los representantes de la TAJ en esta etapa coinciden en que su objeto de estudio es la argumentación, entendida como acción y efecto de argumentar, en tanto argumentar es dar razones que justifiquen un determinado enunciado (Vázquez, 2009, p. 117). Según Calviño (2011, p. 29), un argumento o estructura argumental, no es más que un conjunto de ideas y opiniones personales entrelazadas, que sustentan y establecen la razón de realización de un comportamiento. De tal forma, el argumento jurídico aparece como núcleo conceptual básico para la realización del Derecho.

A grandes rasgos, la TAJ, analizada desde una perspectiva holística, ostenta como mérito el lograr un equilibrio entre las concepciones formalistas e irracionalistas, entre la lógica y la retórica, centrando su objeto en las formas ontológica y deontológica de argumentar por parte de los juristas. Quizás su crítica más lamentable es que la gran mayoría de los teóricos la han ceñido solo a la materia judicial, cuando no son los jueces los únicos juristas litigantes que argumentan. Por ende, la inserción consciente de la argumentación a todas las ramas del Derecho es un imperativo jurídico, y por ende un requisito sine qua non para la enseñanza de la ciencia jurídica.

Las habilidades de argumentación jurídica y su trascendencia para la enseñanza del Derecho.

Desde la Didáctica se concibe la habilidad como la dimensión del contenido que muestra el comportamiento del hombre en una rama del saber propia de la cultura de la humanidad. Coincidimos en que “Es, desde el punto de vista psicológico, el sistema de acciones y operaciones dominado por el sujeto que responde a un objetivo” (Álvarez, 1999, p. 71). La habilidad argumentar, en sentido genérico, tiene disímiles empleos para las Ciencias Sociales; en tanto para el Derecho tiene una trascendencia peculiar.

El empleo de la argumentación jurídica como habilidad, presupone el desarrollo efectivo de los procesos sociales asociados al Derecho: en la medida en que se fundamenten las decisiones judiciales, mayor posibilidad existirá para la plena realización de la justicia. Sin embargo, la argumentación jurídica no ha sido reconocida en toda su dimensión. El propio Código de Ética del Jurista, en su numeral primero, al referirse al desempeño personal y profesional del jurista cubano, se refiere a la creación, interpretación y aplicación del Derecho, reduciendo a estas tres acciones el ciclo del Derecho. Empero, este enfoque adolece de reconocer la trascendencia de la argumentación para la ciencia jurídica.

Existen múltiples razones que justifican la inclusión de la argumentación jurídica en este análisis. En primer lugar, aseveramos que el argumento jurídico constituye el eje dinamizador de la actuación profesional del Licenciado en Derecho. Los argumentos jurídicos aparecen como núcleos de los procesos legislativos, judiciales, académicos, educativos, etc. Por su importancia en el ámbito jurídico, se proponen, para la enseñanza del Derecho, tres habilidades de argumentación jurídica (HAJ):

- Interpretar el Derecho.
- Aplicar la norma jurídica.
- Argumentar jurídicamente la decisión.

La primera de las acciones, referida a la interpretación del Derecho o hermenéutica jurídica, es una de las cuestiones técnicas y teóricas más importantes de la acción del jurista y, por ende, de la práctica del Derecho. Y no está antecedida de la creación de la norma (aunque esta última sí forma parte del ciclo del Derecho) porque no todos los juristas crean Derecho, pero sí todos interpretan, aplican la norma y la argumentan. De manera que estas tres últimas acciones conforman la habilidad general de argumentar en materia de Derecho. Consecuentemente con la Teoría de la actividad defendida por Leontiev, las HAJ se representan en acciones y operaciones de la siguiente forma:



Figura 1. Acciones y operaciones integrantes de la habilidad de argumentación jurídica.
Fuente: Elaboración propia.

La interpretación, que constituye la acción inicial, aparece como un acto intrínseco del jurista. A decir de Fernández Bulté (2005, p. 82): “La norma más clara, más simple, de redacción más diáfana y transparente, si se va a aplicar, supone que se va a interpretar, es decir, se va a fijar su significado, su esencia, su alcance, sus fines”. En ello consiste la actividad interpretativa: en determinar la ratio legis.

Para Pérez Luño (1984), interpretar es atribuir un significado a manifestaciones de un determinado lenguaje, mientras que la interpretación es el conjunto de procesos lógicos y prácticos a través de los cuales se realiza esa atribución de significado. Con este concepto genérico concuerdan autores como Cañizares(s/f, p. 209), quien señala que la interpretación “es la actividad que tiene por objeto establecer el sentido y el alcance de las normas jurídicas a los fines de su aplicación al comportamiento de los individuos en sociedad”. Es este el criterio asumido si de acto interpretativo se trata, el que constituirá requisito previo a la aplicación de Derecho, y por tanto, debe priorizarse en la academia jurídica.

Aplicar la norma jurídica, como segunda fase del acto argumentativo, implica hacer que la ley general y abstracta se individualice en relación con determinadas circunstancias o personas. Para ello se debe realizar un conjunto de procedimientos lógicos delimitados por Fernández (2005). Primero se debe constatar la existencia misma del caso en examen. Posteriormente, ya identificado el caso, hay que determinar cuál es la norma aplicable, y si esta mantiene vigencia, revisar si el caso material puede ser subsumido realmente dentro de la hipótesis de la norma. Solo entonces se puede aplicar la disposición de la norma y se practica con ello la aplicación del Derecho; lo cual logran los estudiantes a partir del segundo año de la carrera, cuando comienzan a recibir algunas materias de Derecho sustantivo (Derecho Civil, Penal y Constitucional) y pueden así determinar la norma aplicable al caso concreto.

Por último, se realiza la argumentación jurídica, que no es más que la justificación de la pretensión y la solución jurídica brindada, consiste en fundamentar el por qué y el cómo de la decisión asumida. Su enfoque integral parte de los abordajes teóricos de autores como Alexy (2006), Atienza (2008), Moreso (2006), Porto dos Santos (2008), Salas Beteta (2010), Ureta (2004) y Vázquez (2009); los que constituyen referentes obligatorios para sustentar la propuesta que se realiza.

En este sentido resultan interesantes los análisis de la argumentación jurídica como habilidad inherente al jurista en cualquiera de sus esferas de actuación, la negación del reduccionismo argumentativo solo al campo judicial, las dimensiones descriptivas y prescriptivas de la argumentación jurídica, centrando la práctica del Derecho como su escenario principal y el argumento jurídico como su objeto de estudio.

Pero la concreción de la argumentación jurídica a las ciencias jurídica y didáctica no es un tema sencillo. Así Ureta Guerra (2004), al referirse al modo de enseñar a argumentar en la academia de magistratura peruana, considera que se ha extendido la idea de que argumentar es sumar razones (dar razones) o argumentos en pro de una tesis. Sin embargo, ese tipo de argumentación, consecuente con el modelo inquisitivo, no es más que una sumatoria de justificaciones. Realmente debe enseñarse a argumentar sumando razones, pero siempre desarrollando estas en contextos de competencia, para enseñar a argumentar la tesis propia, pero también a refutar la del adversario.

En esta misma línea de pensamiento que reconoce el antagonismo como base de la argumentación, se considera que “La argumentación jurídica consiste en la exposición de un discurso oral por medio del cual se pretende justificar determinada decisión judicial en un contexto adversarial” (Salas Beteta, 2010, p. 86). Sin embargo, pese al reconocimiento de la oratoria forense en esta definición, la misma se limita solo al discurso de forma oral, sin reconocer que los jueces al redactar sentencias también argumentan de forma escrita en sus resultandos probados.

Otra crítica admisible a la definición anterior radica en que la argumentación jurídica no es solo judicial, pues aunque los argumentos sirven de apoyo para justificar la sentencia, no son exclusivos de esta. En los campos de la doctrina, la academia, la legislatura, y otros no judiciales, también se requiere de procedimientos argumentativos. Por tal motivo Moreso (2006, p. 118), amplía el espectro y emplea una fórmula general sin reduccionismos

judiciales: "Argumentación jurídica es todo aquel esquema de argumentación que tienda a resolver un caso difícil".

Interesante análisis realiza Porto dos Santos (2008), quien justifica por qué en la actualidad es esencial la argumentación jurídica. Refiere que la interpretación jurídica se limita a buscar soluciones, mientras que la argumentación jurídica pretende justificar pretensiones y soluciones, o sea, a justificar razones a través de esquemas de argumentos. Este razonamiento es uno de los puntos de partida para la propuesta realizada, consistente en incluir la argumentación jurídica como fase final del ciclo del Derecho.

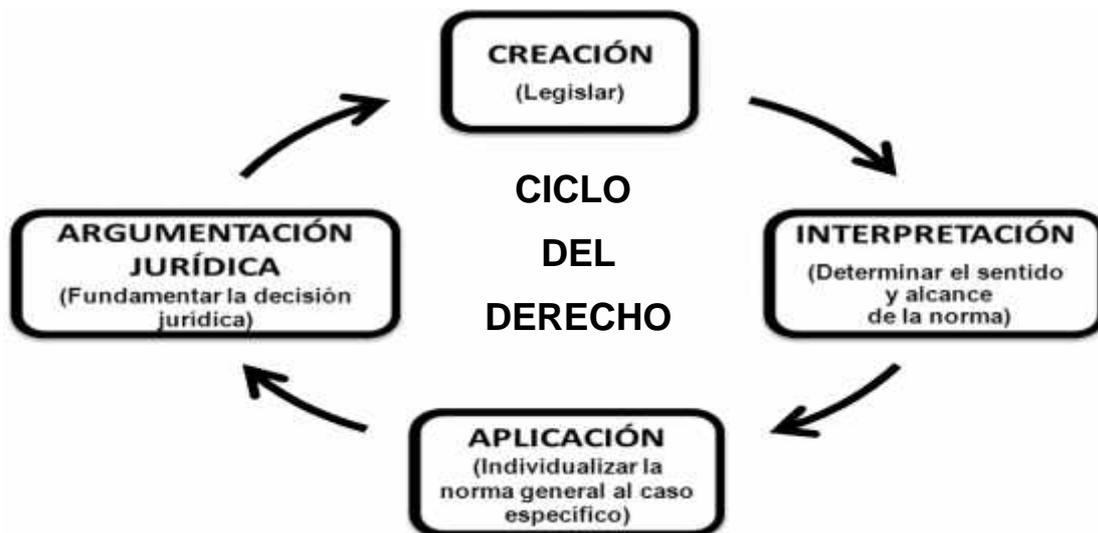


Figura 2. Ciclo del Derecho. Fuente: Elaboración propia.

El ciclo de creación, interpretación, aplicación y argumentación del Derecho, incluyendo la incorporación de esta última, resulta no solo novedoso, sino trascendental para la ciencia forense. Esta operacionalización, en sentido estricto, es trascendente para el ejercicio del Derecho, pero en sentido amplio repercute en la doctrina jurídica, puesto que se trata de un nuevo enfoque: el derecho como argumentación. Su esencia radica en incorporar principios y valores al razonamiento jurídico; y su misión es la de dotar de fundamentos, garantías y legitimación a la actividad del estudiante de Derecho y del futuro jurista.

Se trata de que el aprendiz interactúe con su realidad contextual y sea capaz de transformarla mediante la argumentación, de que el que aprende sea capaz de ser consciente no solo de lo que aprendió, sino de cómo y para qué lo aprendió, lo cual se refiere esencialmente a las estrategias meta-cognitivas de aprendizaje.

Innovar al asumir el rol de defensor o acusador en el estrado, y ser creativo al establecer su propia teoría del caso mediante la argumentación jurídica, es uno de los retos fundamentales que afronta el jurista en los juicios orales. Por tanto, se demanda una formación de habilidades propiamente argumentativas en los estudiantes de Derecho, las cuales pueden desarrollarse esencialmente a través de los juegos de roles como ejercicios de simulación de audiencias judiciales, evidenciando, durante la carrera, un tránsito de la actividad cognoscitiva a la actividad profesional.

La trascendencia que tiene para un jurista saber argumentar es ineludible, toda vez que, un ciudadano común podría interpretar la ley y hasta decir cuál sería la norma aplicable, pero solo a ello se resume su actuar. La diferencia entre lo común y lo puramente jurídico radica precisamente en la capacidad de los estudiantes de Derecho-futuros juristas-para trascender la mera interpretación y aplicación de la norma, y lograr argumentar las decisiones judiciales. Así se justifica entonces, de manera lógica y coherente, la argumentación jurídica como habilidad esencial para el proceso de enseñanza-aprendizaje del Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez de Zayas, C. (1999). Didáctica. La escuela en la vida. Editorial Pueblo y Educación. Tercera edición corregida y aumentada, La Habana.

- Atienza, M. (2004). Las razones del Derecho. Teorías de la Argumentación Jurídica. Segunda Edición. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Calviño, M. (2011). Vale la Pena. Escritos con Psicología. La Habana: Editorial Caminos.
- Cañizares, F. (s/f). Teoría del Estado. La Habana: Editora Universitaria.
- Fernández, J. (2005). Teoría del Estado y el Derecho. Tomo II. La Habana: Editorial Félix Varela.
- Moreso, J. J. (2006). Lógica, argumentación e interpretación en el Derecho. Barcelona: UOC.
- Pérez, A. E. (1984). Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. Madrid: Tecnos.
- Porto dos Santos, D. (2008). Necesidad de enseñanza de la teoría y práctica de la argumentación jurídica en las Facultades de Derecho de Brasil. Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Facultad de Elche. Vol. 1, #3, enero, 2008, pág. 210-229. ISSN: 1886-6611.
- Salas, C. I. (2010). Trascendencia de las técnicas de litigación oral en el proceso penal. Apreciaciones a partir de la vigencia del Código Procesal penal de 2004. 1ra edición. Lima, Perú.
- Ureta, J. (2004). Propuesta para la mejora de la Enseñanza de la Argumentación Jurídica. Lima, Perú.
- Vázquez, O. (2008). Teoría de la argumentación jurídica sobre la justificación de las decisiones judiciales. México: UAT-Gudiño Cicero.