



**Mi Universidad**

**Super nota**

*Nombre del Alumno: Ivana Esmeralda Lopez Nagya*

*Nombre del tema: Teorias de la argumentacion juridica y Ambitos argumentativos y no judiciales*

*Parcial: Segundo*

*Nombre de la Materia: Argumentacion juridica*

*Nombre del profesor: Roberto Rene Pinto*

*Nombre de la Licenciatura: Lic. En Derecho*

*Cuatrimestre: Septimo*

# Teorías de la argumentación jurídica



Las Teorías de argumentación jurídica se desarrollaron en Europa tras la segunda guerra mundial. Theodor Viehweg el padre o creador de las bases a partir de las cuales se desarrollaron en Europa y en América las distintas ramas o corrientes acerca de la argumentación jurídica. Su obra de referencia aparece en 1953, conociendo un inusitado éxito editorial. Su finalidad clara: crear un nuevo método para la interpretación y aplicación del Derecho.

Tópica y Jurisprudencia se inicia repasando la Historia de la Tópica desde Aristóteles hasta su utilización más reciente por parte de la doctrina jurídica civilista. Viehweg presenta, en primer lugar, el pensamiento de Vico que en una famosa guía de estudios, trató de conciliar el modo antiguo y el modo moderno de proceder al examen de los distintos conocimientos que interesan al ser humano. Al aludir a los métodos científicos, Vico calificaba al antiguo como retórico y al nuevo como crítico. El antiguo es una herencia del clasicismo grecorromano transmitido desde Cicerón y se basa en el sentido común que se intercambia con lo verosímil, operando por medio de silogismos.



## teoria de la argumentacion juridica:

### El derecho como argumentación

El Derecho ante todo, es un ejercicio argumentativo, dado que su construcción implica la elaboración de fundamentos, razones y criterios sólidamente estructurados, desde su creación hasta su aplicación e interpretación.

Lo contrario, implicaría hablar del Derecho como sofisma o falacia, es decir, como algo lejano a la edificación de planteamientos sistematizados, de carácter simplista y banal. La idea del Derecho como argumentación, va de Aristóteles y Cicerón hasta Alexy y Habermas.

En cambio, el método nuevo (que es denominado cartesianismo) es un método esencialmente crítico que toma como punto de arranque una primera verdad indubitable, cuyo desarrollo se efectúa por medio de criterios geométricos y con largas deducciones en cadena.



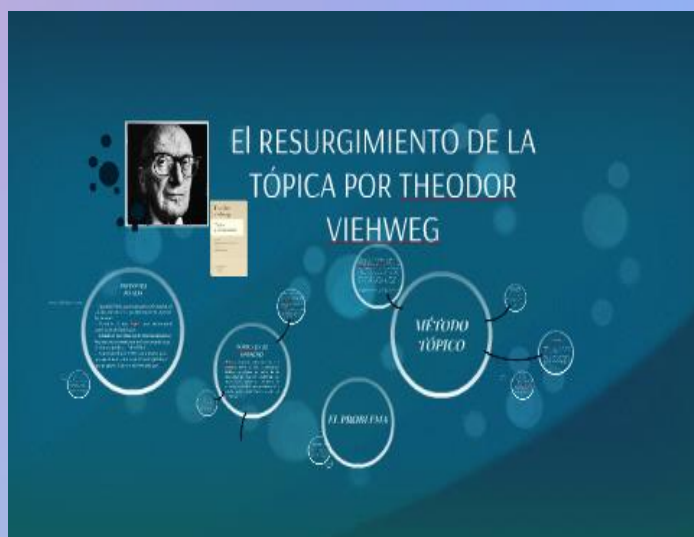
### Antecedentes históricos

En la historia de la filosofía es una de las figuras de primera magnitud. Junto a él, ha figurado en todo tiempo el nombre de su gran maestro Platón; y estas dos posturas filosóficas divergentes tienen que ser tenidas en cuenta en forma necesaria para la solución de los grandes problemas del espíritu. Con Aristóteles es posible encontrar el establecimiento de las bases de la retórica y en consecuencia de un modelo argumentativo de nuevo tipo, el cual será de enorme importancia para el discurso jurídico. Cicerón representa uno de los momentos claves en la historia de la retórica y de los modelos argumentacionales. Es uno de los pilares centrales en la edificación y construcción de un modelo discursivo, creativo y transformador.

### Theodor Viehweg y el resurgimiento de la tópica jurídica

La obra fundamental de Viehweg Tópica y Jurisprudencia se publicó en el año de 1953, cuya idea vertebral consistía en plantear el interés que tenía para el Derecho la reflexión retórica o tópica. Como es sabido el primero que habla de tópica, es Aristóteles, dado que uno de los seis apartados del Organon se denomina la tópica. Ahora bien, Viehweg la ubica en función de tres elementos, por un lado es una técnica del pensamiento problemático; por otro, designa la idea de topoi o lugar común, y finalmente, la ubica como una búsqueda y análisis de premisas, siendo más importantes éstas que las mismas conclusiones.

No obstante, el mérito central de este autor, no es el de haber diseñado un modelo o tejido paradigmático, sino haber descubierto un ámbito creativo para la investigación del Derecho.







### Chaim Perelman y la nueva retórica

Para este autor la lógica de los abogados no es un segmento de la lógica formal debido a que los razonamientos jurídicos no se reducen a razonamientos lógico-formales. Para él, la lógica se deriva de la retórica, y la argumentación jurídica es el paradigma de la argumentación retórica. Perelman señala que del Derecho es discurso y la retórica nos da la clave para entender el discurso jurídico. Hay dos conceptos clave en la tesis de Perelman: auditorio universal y auditorio particular. El primero que es la sociedad in genere se dirige a ella con la finalidad de lograr su adhesión por medio del convencimiento; el segundo, que es un auditorio concreto y determinado intenta lograr la adhesión a través de la persuasión.

### La concepción de la argumentación de Stephen E. Toulmin: la estructura de los argumentos.

El ha estudiado de manera profunda las teorías científicas en general y de manera particular la física y las matemáticas, sintiendo una enorme simpatía por el pensamiento de Wittgenstein y por la filosofía analítica. Este autor se ha preocupado enormemente por la filosofía de la ciencia, en su teoría de la argumentación hay una serie de propuestas relativistas, ya que para él no hay ningún sistema conceptual universal. Para Toulmin, en el proceso de establecer un modelo argumental existen cuatro elementos: la pretensión, las razones, la garantía y el respaldo.



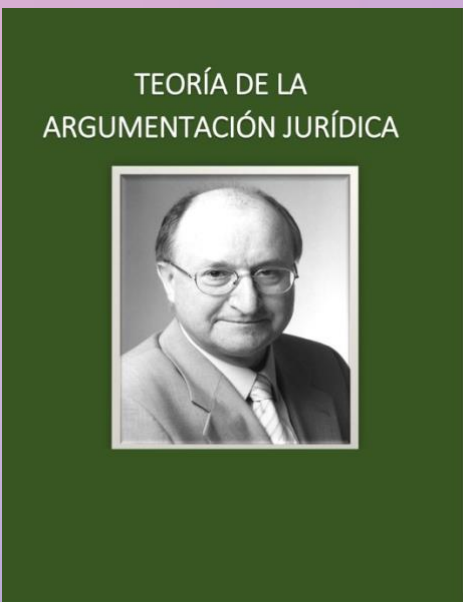
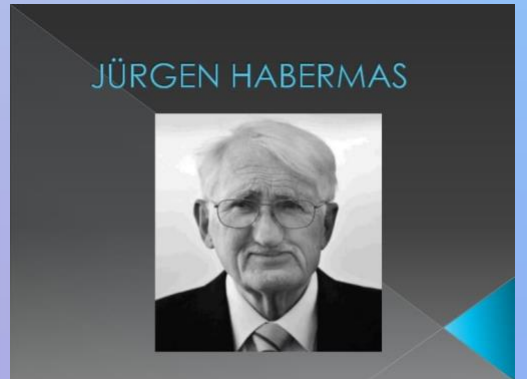
### La concepción estándar de la argumentación jurídica. Neil MacCormick: una teoría integradora de la argumentación jurídica.

Su modelo en materia de argumentación, es de enorme prestigio teniendo como tradición filosófica, la propuesta de David Hume, Herbert Hart, y la escuela escocesa. Su prototipo argumentativo implica la construcción de una teoría de corte descriptivo y normativo que analice, las variables deductivas y las no deductivas, ofrece una batería argumentativa que permite ubicar su modelo al interior del contexto de justificación. el modelo argumentativo supone articular una teoría de la razón práctica con la teoría de las pasiones, una propuesta que sea descriptiva y normativa, que dé cuenta de la racionalidad y de la afectividad.



### Jürgen Habermas y la teoría del discurso práctico general. Robert Alexy y la argumentación jurídica como caso especial del discurso práctico general. Las reglas y formas del discurso.

Es uno de los grandes creadores de los modelos argumentativos, en el que aplica su teoría de la acción comunicativa. Para este autor el Derecho, sólo cumple racionalmente su función integradora cuando es fruto del discurso racional, de un proceso participativo. Su teoría de la racionalidad comunicativa, se basa en el estudio de las condiciones y estructuras centrales de la argumentación, esto es, en sugerir una dimensión discursiva de la aceptabilidad racional de nuestras teorías y enunciados. En esa medida, el actual auge de la teoría y la argumentación hay que ponerlo en relación, con las diversas propuestas de rehabilitación de la filosofía práctica.



Robert Alexy Su obra fundamental se intitula Teoría de la Argumentación Jurídica. Su modelo emerge de una teoría de la argumentación práctica, que aplica luego a los saberes jurídicos considerando al discurso del Derecho, como un caso especial del discurso práctico general, es decir, del discurso moral. Su intención no es elaborar una teoría normativa de la argumentación jurídica, sino una teoría que sea analítica y descriptiva. Para Alexy las reglas y formas del discurso práctico general, implican varios pasos. En un primer sitio están las reglas fundamentales. El las plantea así:

- (1.1) —Ningún hablante puede contradecirse.
- (1.2) Todo hablante sólo puede afirmar aquello que él mismo cree.
- (1.3) Todo hablante que aplique un predicado —a un objeto — debe estar dispuesto a aplicar también a cualquier otro objeto igual en todos los aspectos relevantes.
- (1.4) Todo hablante sólo puede afirmar aquellos juicios de valor y de deber que afirmaría asimismo en todas las situaciones en las que afirmare que son iguales en todos los aspectos relevantes.
- (1.5) Distintos hablantes no pueden usar la misma expresión con distintos significados!

Posteriormente, plantea las reglas de razón, las cuales definen las condiciones más importantes para la racionalidad del discurso.

### Los argumentos a partir de principios

Se trata de una argumentación que toma como base los principios generales del derecho en la construcción de sus actos de habla o enunciados vertebrales. Los principios generales del Derecho, son los principios más generales de ética social, ética jurídica, axiología jurídica o derecho en general, los cuales están constituidos por criterios que expresan un juicio específico en relación al quehacer o la conducta humana. Argumentar en base a principios, implica conocer de manera más adecuada los principios generales del derecho. Formular un argumento tomando en cuenta los principios generales del derecho, también implica tener una caracterización de los saberes jurídicos, no sólo desde una dimensión normativa sino también ética, axiológica y de la antropología filosófica.

### La argumentación en materia de hechos

Al momento en que se argumenta en material de derechos, se debe tener una definición adecuada de la idea de hecho jurídico. Esto designa a un supuesto jurídico determinado o una hipótesis normativa específica. Así, los hechos son aquellos acontecimientos o sucesos que entrañan el nacimiento, transmisión o extinción de derechos y obligaciones, sin implicar la intervención de una voluntad intencional. En esa vía, existen hechos independientes de la voluntad del hombre, por ejemplo, el nacimiento o la muerte.



# Ámbitos argumentativos no judiciales

Al aceptar que la actividad argumentativa se encuentra ligada a toda decisión jurídica, debe establecerse que aunque dicha actividad suele apreciarse con mayor nitidez en la función jurisdiccional del Poder Judicial, también se presenta en las funciones jurídicas que desarrollan tanto el Poder Legislativo como el Poder Ejecutivo.



## Argumentación en sede parlamentaria.

En diversos momentos de la historia del pensamiento jurídico, se llegó a sostener que la actividad legislativa no podía ser objeto de estudio de la Teoría General del Derecho, en virtud de que el objeto de la Ciencia jurídica lo constituía la norma como dato preexistente. Por ello, la función creadora de normas desplegada por el legislativo no debía ser estudiada por la Ciencia del Derecho, sino más bien correspondía a distintos campos científicos como el de la Filosofía, la Sociología, la Política o la Economía entre otros.

Fue en el año de 1780 con la aparición de la obra de Cayetano de Filangieri, cuando se fincan las bases de lo que ahora se conoce como Ciencia de Legislación. Se adopta así, una postura prescriptiva respecto de la legislación, de tal manera que la Ciencia del Derecho sea capaz de aportar elementos teóricos que establezcan las bases de racionalidad de la ley de manera previa a su elaboración. Su objeto de estudio es la legislación como actividad, como instrumento de regulación de relaciones sociales, y no ya la ley como elemento intangible. Ahora bien, la Ciencia de la Legislación como género contiene o alberga dos especies a saber: la Teoría de la Legislación y la Técnica Legislativa.



## Argumentación en el proceso parlamentario: exposición de motivos, dictámenes, debates.

El proceso legislativo que se encuentra previsto y regulado en la Constitución Federal, comienza con la iniciativa pasando por la discusión parlamentaria hasta llegar a su aprobación y publicación correspondiente. Pues bien, es precisamente en todo este proceso en donde se va a verificar la actividad argumentativa, por virtud de la cual se justificará la decisión jurídica a través del consenso alcanzado mediante ciertas reglas de procedimiento. Es en los debates parlamentarios en donde se va a apreciar el diálogo intersubjetivo de los distintos sectores que representan al pueblo, los cuales en condiciones de libertad e igualdad expresarán las razones que sobre la iniciativa en concreto consideren oportunas.

En este proceso se tendrá que ir consolidando esta racionalidad legislativa desde la iniciativa, en el debate se propiciará el diálogo intersubjetivo que permita llegar a un consenso que en un primer momento justifique dicha decisión. La iniciativa primeramente se discute en la comisión o comisiones del ramo respectivo, a partir de la cual se logrará un primer consenso que se cristaliza en el dictamen legislativo. En este primer proceso, se deberá atender el cumplimiento de los distintos niveles de racionalidad, aunque aún sean susceptibles de revisión en la aprobación del pleno de la Cámara legislativa. Asimismo, es posible sostener que la exposición de motivos que precede el texto normativo propiamente dicho, no se incorpora formalmente al ordenamiento jurídico, pero a pesar de ello pueden obtenerse de ahí algunos datos que ilustren acerca de la consecución de algunos niveles de racionalidad. En dicha exposición de motivos puede encontrarse, por ejemplo, los fines que pretende alcanzar el legislador con la ley promulgada o los valores superiores que pretende resguardar en atención a la racionalidad teleológica o ética respectivamente.







### La racionalidad política y la ley: la negociación parlamentaria

En el primer punto de esta unidad se abordó el tema relativo a racionalidad que implica la tarea legislativa, siempre circunscritos al ámbito estrictamente jurídico de lo que aquí se ha denominado Ciencia de la Legislación. No obstante ello, se debe ser consciente de que en el proceso legislativo se ventilan múltiples intereses que resultan ajenos al derecho. Entre esos múltiples intereses resalta sin lugar a dudas el de la Política, el cual es hecho valer por los distintos grupos y fracciones parlamentarios que conforman un Congreso.

El discurso de la negociación se pueden apreciar dos modelos de racionalidad antagónicos entre sí: en primer lugar, un razonamiento instrumental representado por preferencias e intereses egoístas tendentes a maximizar el propio bienestar; en segundo lugar, un razonamiento imparcial limitado por los derechos de las personas y el bien común. Se puede admitir que en todo proceso parlamentario hay negociación, pero ésta debe ser aquella basada en un razonamiento imparcial en el que se hagan coincidir las distintas ideologías partidistas con los principios rectores del Estado democrático de Derecho. En caso contrario se estaría ante un producto legislativo inválido e ilegítimo a la vez, precedido de una negociación que sólo buscó la maximización de intereses particulares. Así pues, en el proceso racional de construcción normativa en sede parlamentaria, debe argumentarse políticamente siempre bajo la óptica del respeto irrestricto a las normas constitucionales.



### La racionalidad económica y la ley

En el terreno de la Economía se suele afirmar que las asignaciones de los recursos que tienen la propiedad de poder mejorar el bienestar de alguna persona sin empeorar el de ninguna otra, se denominan asignaciones eficientes en el sentido de Pareto. El mercado competitivo tiende a hacer asignaciones de recursos en el sentido de Pareto o sea en términos de costo-beneficio. Sólo en caso contrario es que se justifica la intervención del Estado. según las reglas de la Economía no podrían establecerse normas jurídicas, que implicando una asignación de recursos establecieran obligaciones, prohibiciones, sanciones o incluso se hiciera trabajar a los órganos del Estado (sobre todo jurisdiccionales), si en términos de costo y eficiencia no representara una mejora a alguien sin perjuicio de nadie. si bien es cierto que el argumento económico interviene también en la racionalidad legislativa, este no debe ser el determinante pues por encima se encontrará el argumento jurídico, en el que se defiendan aquellos principios y valores superiores del Ordenamiento contenidos en su norma fundamental.



### Argumentación en órganos administrativos reguladores

Aquí se hará referencia a la argumentación jurídica particular llevada a cabo en el seno del Poder Ejecutivo en el ejercicio de sus funciones. Entre las facultades esenciales de cualquier Poder Ejecutivo se encuentra, la de promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia. En este sentido puede entenderse a la Administración Pública como aquella parte de los organismos del Estado que dependen, directa o indirectamente del Poder Ejecutivo, los cuales tienen a su cargo la actividad estatal de gobierno, cuya acción es continua y permanente y cuyo fin es la consecución del interés público. Esta actuación en forma de Administración Pública por parte del Poder Ejecutivo, puede manifestarse de distintas maneras entre las que destacan dos: como función reglamentaria y como acto administrativo.



Aunque la argumentación de la Administración no sea tan técnica como la que lleva a cabo el poder judicial, siempre le será exigible un mínimo de razonamiento que justifique su actuación fundamentada en disposiciones jurídicas preexistentes.

Finalmente, cabe señalar que en materia de Justicia Administrativa, se encontrará también una peculiar forma de argumentar en las decisiones.

Por un lado, en el caso de los recursos administrativos será la propia autoridad quien entre al estudio de la legalidad del acto impugnado, en donde tendrá que razonar en torno a la legalidad del acto aludiendo a la procedencia o no de los agravios hechos valer. Por otro lado, se tiene al contencioso administrativo en donde se ventila todo un procedimiento propiamente dicho, en el que un órgano jurisdiccional resolverá las controversias entre la Administración y los particulares.





### Relación entre legislador y juez

Es perceptible en este sentido una relación entre el legislador y el juez, de tal suerte que si el primero ha desarrollado racionalmente el texto constitucional y legal, el segundo realizará su labor de aplicación de las leyes generales a los casos concretos de una forma más pacífica. No resulta igual la aplicación de un producto legislativo que satisfaga los cinco niveles de racionalidad, a la aplicación de leyes que carezcan de inicio de una buena técnica legislativa que supo redactar bien los enunciados normativos y con la utilización de los términos adecuados. La tarea de producir una norma jurídica que en este caso sería la atribución de significado a un enunciado normativo, se convierte en un trabajo más puro en el sentido racional si se parte de normas que hayan sido construidas bajo esas mismas coordenadas.



### Argumentación de la dogmática

En el ámbito de la argumentación en la dogmática jurídica, a su vez tiene tres funciones que son: la de suministro de criterios para la producción del Derecho, la de proveer criterios para su aplicación y la de ordenación y sistematización de un sector del Ordenamiento jurídico. Cabe señalar que el propio Robert Alexy es consciente de esta diversidad de campos en las que pueden desarrollarse las discusiones jurídicas. Entre estas se pueden destacar las discusiones de la ciencia jurídica (de la dogmática), las deliberaciones de los jueces, los debates ante los tribunales, el tratamiento de cuestiones jurídicas en los órganos legislativos, en comisiones y en comités.

En el terreno de la argumentación científica, los estudiosos del Derecho suministran criterios que justifican o desacreditan la producción normativa así como su aplicación, a efecto de poder ordenar y sistematizar tanto a la creación como a la aplicación del Derecho en su conjunto. La diferencia que es posible apreciar entre la argumentación de la dogmática y la llevada a cabo por los órganos creadores y aplicadores, es que la primera suele darse en forma abstracta y conceptual mientras que la segunda se hace pensando en casos específicos.



### Argumentación no especializada

Al respecto el propio Alexy se refiere a ellos, aduciendo a la discusión de cuestiones jurídicas (por ejemplo, entre estudiantes, entre abogados y entre juristas de la administración o de empresas), así como la discusión de problemas jurídicos en los medios de comunicación en que aparezcan argumentos jurídicos. En todos estos sectores, como es posible apreciar, se pueden dar argumentos y razones en torno a la creación y aplicación normativa, aunque en estos casos deberá admitirse que la racionalidad puede verse afectada por diversos motivos. Entre ellos podrían destacarse la ausencia de especialización y conocimiento del fenómeno jurídico, así como la influencia de intereses particulares y de grupo que suelen romper el principio de imparcialidad, es conveniente considerar este tipo de argumentos que pueden resultar ajenos a lo jurídico, pero que en un momento determinado pueden dar luz en la toma de decisiones por parte de los operadores jurídicos autorizados.

### Argumentación judicial

Los jueces al momento de conocer de los asuntos que le son sometidos a su conocimiento, concluirán en una resolución que se traduce en una norma particular y concreta, la cual debe venir acompañada de un suficiente y necesario aparato argumentativo que la justifique y que al mismo tiempo respalde su validez y pertenencia al sistema. Aunque comúnmente se suele denominar Argumentación Judicial, cabe precisar que dicho razonamiento práctico no es propio y exclusivo de los órganos que pertenecen formalmente al Poder Judicial sino de todos aquellos que cumplen una función jurisdiccional.



### Teorías sobre el significado.

se puede afirmar que la función llevada a cabo por los jueces, en donde deben resolver un caso concreto con base en normas generales y abstractas, implica toda una tarea argumentativa cuya justificación decisora consiste en atribuir un significado a las palabras del legislador. De ello es consciente el propio Kelsen y lo deja sentado al momento de establecer que: Cuando el derecho tiene que ser aplicado por un órgano jurídico, éste tiene que establecer el sentido de la norma que aplicará, tiene que interpretar esas normas. La interpretación es un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho, en su tránsito de una grada superior a una inferior.



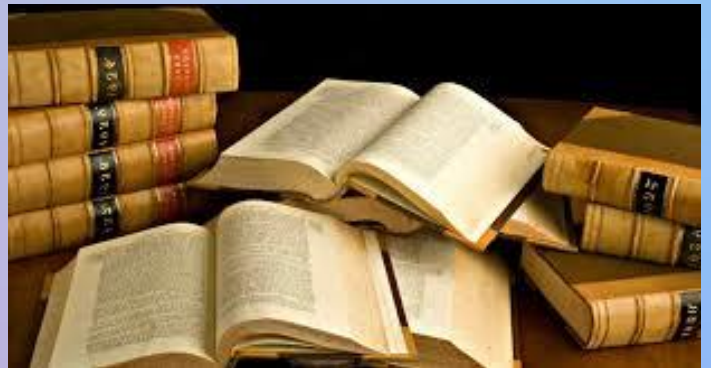
Ahora bien, también se ha dicho que los enunciados normativos están expresados en lenguaje natural, el cual en esencia está viciado por la ambigüedad y la vaguedad de términos y conceptos. Por ello, en virtud de que las palabras no tienen un campo de referencia único, éstas deben ser dotadas de significado y según Alf Ross este puede ser especificado por el contexto o por la situación en que son empleados dichos términos. A este proceso de especificación de significado al momento de aplicar las palabras de la ley se llama interpretación, la cual según el propio representante del realismo escandinavo puede asumir dos formas. Puede ser hecha de manera tal que el significado de una expresión sea definido más claramente por medio de una descripción formulada en palabras o expresiones diferentes, cuyo significado sea menos vago.



El autor austríaco nos dice que, el intérprete al verse obligado a desentrañar el sentido de la norma, por cualesquiera de las indeterminaciones antes señaladas, puede atribuir diversos significados que lleven a distintas respuestas posibles. En palabras del propio Kelsen, puede concluirse que la interpretación de una ley no conduce necesariamente a una decisión única, como si se tratara de la única correcta, sino posiblemente a varias, todas las cuales -en tanto son cotejadas solamente con la ley que haya de aplicarse- tienen el mismo valor, aunque sólo una de ellas se convertirá en derecho positivo en el acto del órgano de aplicación de derecho, en especial, en el acto del tribunal.

**Teoría que sostiene que no existe la única solución y la que sostiene la idea de la solución correcta. Kelsen, Hart y Dworkin**

Al afirmar que la actividad argumentativa del Derecho implica atribución de significado a las palabras de los enunciados normativos, surge la interrogante de si dicha asignación sólo admite una o bien varias posibles respuestas en la interpretación de un mismo enunciado. Sobre ello, la doctrina se ha pronunciado en diversos sentidos, así se tiene, por un lado a autores que defienden la idea de que existen varias posibles respuestas correctas y por otro, a aquellos que opinan que únicamente puede una sola respuesta válida. Entre los primeros autores, se encuentra Hans Kelsen quien afirma que la interpretación es necesaria en virtud de la indeterminación de la norma.

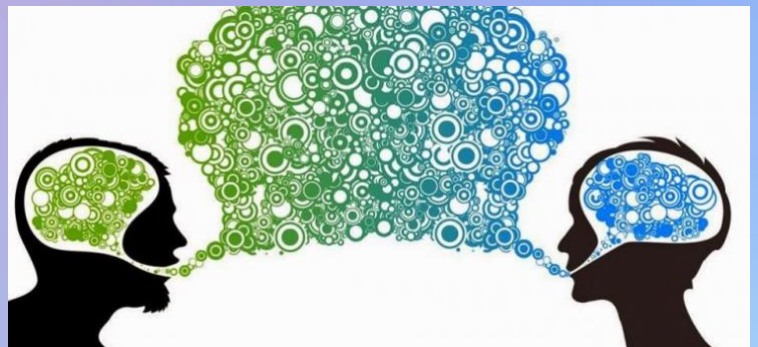


**Modelo de argumentación y de interpretación jurídica. Francisco Javier Ezquiaga y Jerzy Wróblewski**

Señala Jerzy Wróblewski que la interpretación jurídica no sólo es el terreno en el que los casos prácticos son decididos, sino que también es el campo de los ya viejos e intrincados desacuerdos de la Ciencia jurídica y de la jurisprudencia. Y todo ello en virtud de que los problemas de interpretación jurídica entrañan los tópicos más debatibles y controvertidos sobre filosofía, comprensión del lenguaje, aspectos éticos y de justicia, la posición concreta del juez, aunado a aquellos de carácter socio-político y económico. De lo anterior se desprende que la interpretación es un fenómeno que, en todo momento, ha acompañado al Derecho.



**Hermenéutica e interpretación jurídica. Interpretaciones jurídicas incompatibles**  
 Los términos interpretación y hermenéutica han estado estrechamente vinculados, a grado tal que incluso llegan a ser empleados indistintamente por considerarlos equivalentes. Ello, en virtud de que ambos aluden a la indagación o más bien atribución de un significado, respecto de algo que ha sido transmitido con anterioridad. La actividad de la hermenéutica tiene un aspecto unificador respecto de las varias interpretaciones que debe considerar, es decir, cuando una norma jurídica admite diversas posibles interpretaciones la hermenéutica se encargará de definir el criterio que establezca el significado válido.



Ahora bien, establecida esta distinción es posible afirmar que de los diferentes criterios bajo los cuales puede interpretarse una norma, entre los que pueden destacarse el sentido literal, la conexión de significado de la ley, los fines e ideas normativas del legislador histórico, criterios teleológico-objetivos y los criterios de acuerdo a la Norma Fundamental pueden, en muchas ocasiones, llevar a interpretaciones contradictorias y por ende incompatibles. Al momento en que el juzgador procede a aplicar una norma a un caso concreto, lleva a cabo una tarea interpretativa a través de la cual atribuye significado a la norma jurídica respectiva, que atendiendo a los criterios antes señalados podrá variar de un contexto a otro.

Bibliografía: Antología Argumentación Jurídica Universidad del Sureste.