



# Mi Universidad

*Nombre del Alumno: Candelaria Cuevas Acosta.*

*Nombre del tema: Unidad 3 Y 4.*

*Nombre de la Materia: Argumentacion Juridica.*

*Nombre del profesor: David Armando Hernandez Cruz.*

*Nombre de la Licenciatura: Licenciatura En Derecho.*

*Cuatrimestre: 7° Cuatrimestre.*

*PICHUCALCO CHIPAS A 28 DE NOVIEMBRE DEL 2022.*

# Teorías de la argumentación jurídica.

El derecho como argumentación: es una clave esencial para entender a fondo muchos problemas de la teoría del Derecho y para actuar con sentido en el contexto de las diversas prácticas jurídicas de los Estados constitucionales.

El Derecho es, obviamente, un fenómeno muy complejo y que puede contemplarse desde muy diversas perspectivas. En el marco de nuestra cultura jurídica -particularmente la de los países de Derecho continental-, tres de esos enfoques han tenido, y siguen teniendo, una especial relevancia teórica.

La suya es una visión dinámica e instrumental del Derecho, pero en la que no se dice nada -o nada racionalmente justificado- sobre los fines últimos, sobre los valores jurídicos.

Antecedentes históricos: Aristóteles y cicerón: — El papel fundamental de la lógica, de la que ha sido el primer expositor sistemático, en tanto instrumento de todo conocimiento científico.

— La función asignada a la retórica, en tanto arte auténtico del habla y facultad de considerar en cada caso lo que cabe para persuadir.

— Su teoría del discurso especificado en tres dimensiones, discurso deliberativo, discurso judicial y discurso demostrativo.

— La relevancia atribuida a los topoi o lugares comunes en los que el orador encuentra las bases o los elementos de su argumentación.

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.

Theodor Viehweg y el resurgimiento de la tópica jurídica: enlazada con la retórica, como el arte de descubrir argumentos y debatir cuestiones que son básicamente problemáticas. La obra en cuestión se centra en reivindicar el interés que para la teoría y la práctica jurídica tiene el redescubrimiento del modo de pensar tópico.

Viehweg diferencia la existencia de una tópica de primer grado y una tópica de segundo grado. Mientras que la primera consiste en la búsqueda y elección del tópico más adecuado al problema, la segunda opera cuando ya existe un catálogo de tópicos, elaborado por el grupo social de forma consensuada.

Chaim Perelman y la nueva retórica: las lógicas jurídicas tienen que operar con el supuesto - no necesariamente aceptado como real, pero sí al menos supuesto- de que es posible formular las proposiciones prescriptivas sobre la base de la existencia de normas jurídicas cognoscibles. No obstante, yendo más allá de la construcción de sistemas normativos, es evidente que el fenómeno jurídico se da en gran medida en torno al debate judicial, tanto o más que en torno a la descripción abstracta de normas (v. gr., de la legislación).

La mentalidad cartesiana no ve ningún punto intermedio entre la racionalidad especulativa y el ámbito de lo discrecional, arbitrario o irracional. De ahí que lo más que puede aspirar una ciencia normativista del derecho es a fijar los parámetros "objetivos" dentro de los cuales se ha de ejercer la voluntad.

Los filósofos de la ciencia, los lógicos y los epistemólogos, han descubierto que, más allá de los aspectos formalizables en el método científico, hay un campo - incluso en las ciencias más abstractas- para la imaginación (v. gr., de hipótesis y modelos), para la formación de comunidades científicas con paradigmas definidos en términos no deducidos de los datos disponibles y para la influencia de factores tradicionales.

La concepción de la argumentación de Stephen E. Toulmin: la estructura de los argumentos: Los modos de resolución dependen de los objetivos de cada campo, la verdad es una meta en ciencia aunque no en el arte, lo bueno y lo justo en ética, política y derecho, aunque no en pintura y literatura, así pues, en algunos campos la meta es lograr el consenso pero en otros se busca conservar el diseño y la crítica".

El campo de la argumentación El primer elemento que presentaremos es el denominado por Toulmin como "campo argumentativo" o simplemente campo de la argumentación, del cual nos permitimos decir que esta noción juega, con toda seguridad, un papel central dentro de su propuesta, -como también lo puede jugar la noción de auditorio en la nueva retórica de Perelman- pues deja ver que una argumentación adquiere sentido, se torna relevante dentro de un campo específico.

El vínculo se da en que la fuerza de los términos modales, (posible, imposible, necesario, innecesario, etc.) es independiente del campo, pues cumple la misma función en cada argumento, pero los criterios en tanto razones o bases para los que son aplicados estos términos en determinado contexto son dependientes de los campos, ya que a partir de estos se puede determinar si los primeros han sido ocupados correctamente.

La concepción estándar de la argumentación jurídica. Neil MacCormick: una teoría integradora de la argumentación jurídica: La teoría del orden normativo institucional de MacCormick [2008a: 19s] afirma que el derecho es una práctica institucional, autoritativa y heterónoma, dirigida a individuos libres y autónomos.

La práctica jurídica, como ya lo vimos, está constituida institucionalmente con el fin de asegurar las condiciones mínimas de convivencia y cooperación social entre los participantes.

Una práctica social constituida entonces para garantizar a los individuos las máximas posibilidades de realización de sus deseos y proyectos de vida, tiene que reconocer (y preservar bajo cierta armonía) esta relación entre la razón y las motivaciones de los participantes.

El juez puede usar esta conclusión para tomar una decisión (i. e., realizar un acto de habla), por ejemplo, para declarar inocente o culpable a una persona, para imponerle alguna carga de responsabilidad, etcétera

Las reglas y formas del discurso como formulación y justificación del sistema de reglas jurídicas adquiere una especial relevancia para la teoría del derecho. Esta no es de ninguna forma un caso de aplicación de aquélla, sino su desarrollo pleno y necesario. Ambas teorías se complementan recíprocamente.

En esta interdependencia mutua se combinan los aspectos ideales y no institucionales de la racionalidad práctica con aquellos de tipo institucional y real. Para entender esta interdependencia se deben integrar dos modelos de sistemas jurídicos: aquél en que el sistema jurídico funciona como un sistema de procedimientos y el del sistema jurídico como un sistema de normas.

Los niveles del procedimiento situados en el segundo y cuarto lugar son procedimientos institucionalizados, en tanto que los ubicados en el primer y tercer lugar son procedimientos no institucionalizados.

El sentido del modelo consiste en la fundamentación paulatina de la necesidad de cuatro procedimientos, así como en la representación de las relaciones mutuas que entre los mismos existen.

La posibilidad de una crítica de este tipo queda garantizada por los derechos fundamentales previstos en la Constitución. El contenido de la discusión en el nivel del proceso legislativo queda limitado de manera negativa por los derechos humanos.

Los argumentos a partir de principios: ■ Un artículo de la constitución que se considera que posee un carácter fundamental.

- ■ De un artículo de la constitución se deduce o presupone un principio.
- ■ Los rasgos fundamentales de una regulación, de una ley o de un sector de la legislación. Los principios generales del derecho.

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.

Con los principios implícitos del derecho pasa algo parecido, las problemáticas operaciones de inferencia o deducción para obtener una norma y la no menos problemática cuanto del motivo por el que al resultado de la operación presuntamente lógica se le asigna la etiqueta de principio, quedan ocultas por el postulado del legislador racional: el juez no ha creado nada, sino que ha desvelado la lógica oculta del legislador

La argumentación en materia de hechos: La argumentación en materia de hechos pone la vista sobre los jueces y demás personas encargadas de elaborar un proyecto de resolución que ponga fin a un caso en particular, no como un trabajo mecanizado, sino como una construcción que entraña una labor científica y filosófica, porque en esta medida, se pretende que el resultado final (sentencia), sea apropiada, justa y eficaz.

La argumentación fáctica o argumentación en materia de hechos: presupone un estudio profundo y riguroso del caso enjuiciado.

El denominado "argumento a partir de una previa posición de conocimiento". La que proporcione un medio de prueba que resulte esencial, como la declaración de un testigo o el reconocimiento o inspección judicial, se vincula a la mencionada Clasificación de las falacias.

# Ámbitos argumentativos no judiciales

**Argumentación en sede parlamentaria.** La racionalidad del legislador: Es dable afirmar que el poder legislativo al producir leyes o normas generales lo hace con base en la norma fundamental, de tal forma que previo al resultado legislativo debe existir un proceso argumentativo que justifique dichas normas.

La racionalidad jurídico-formal se refiere al aspecto sistemático del Derecho. La racionalidad pragmática es aquella que establece que una ley es racional, solo en medida en que exista una adecuada conducta.

La última acepción que considerará es la de eficacia simbólica. En la manera habitual de entender esta modalidad, decimos que una ley sólo despliega efectos simbólicos, en tanto que contrapuestos a los efectos «reales», si carece de mecanismos adecuados de aplicación y ejecución que aseguren la realización social de su contenido normativo.

**Parlamentario:** exposición de motivos, dictámenes, debates: Es en los debates parlamentarios en donde se va a precisar el dialogo intersubjetivo de los distintos sectores que representan al pueblo, los cuales en condiciones de libertad e igualdad expresaran las razones que sobre la iniciativa en concreto consideren oportunas.

Discusión que se suscita entre los legisladores, de manera ordenada, en el seno de las cámaras o de sus órganos cuando fundamentan sus puntos de vista sobre los asuntos legislativos que se abordan en las cámaras.

El reglamento de la cámara de diputados establece que en la discusión en lo general de los dictámenes con proyecto de ley o de decreto, en el pleno, un integrante de cada grupo, en orden creciente, de acuerdo a su representatividad en la cámara y un diputado o diputada independiente propuesto entre ellos, podrán disponer de hasta cinco minutos para exponer su postura.

**La racionalidad política y la ley:** la negociación parlamentaria: Es el proceso argumentativo práctico por virtud del cual se justificará, racionalmente, la decisión o producción legislativa a través de cinco niveles a saber: lingüístico, jurídico-formal, pragmático, teleológico y ético.

El mercado competitivo tiende a hacer asignaciones de recursos en el sentido de Pareto o sea en términos de costo-beneficio. Solo en su caso contrario es que se justifica la intervención del estado.

Pero esto hay que tomarlo con cautela, pues hay que ser conscientes de que existen errores en las leyes del mercado, tales como los fallos de competencia, los bienes públicos, las externalidades, los mercados incompletos, los fallos de la información o el desempleo entre otros.

**La racionalidad económica y la ley:** El principio de racionalidad es central en teoría económica actual, y ha extendido su influencia a otras ciencias sociales bajo el nombre de teoría de la elección racional. El principio de racionalidad se suele expresar como el principio de que el individuo toma la mejor decisión dentro del conjunto de decisiones posibles.

El conjunto de posibilidades que enfrenta el individuo depende de las restricciones existentes, que pueden afectar tanto qué decisiones puede tomar, como cuáles son las consecuencias de esas decisiones.

La preocupación por la validez empírica de la teoría económica ha llevado a un fuerte desarrollo de la econométra, y, más recientemente, de los métodos experimentales en economía.

**Argumentación en órganos administrativos reguladores:** La Argumentación Jurídica en general, admite diversas especies entre las que se destacan la argumentación legislativa, la argumentación de la administración y la argumentación judicial.

Entre las facultades de cualquier poder ejecutivo se encuentra, la de promulgar y ejecutar las leyes que expide el congreso proveyendo en la esfera administrativa su exacta observancia.

cuando los órganos de la administración pública actúan y sobre todo cuando dicha actuación implica una afectación a la esfera jurídica de un particular, deberán justificar plenamente su decisión con razonamientos jurídicos.

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.

**Relación entre legislador y juez:** La obra de jueces y legisladores en materia de desarrollo y garantía de los derechos integran un compacto normativo de contornos no siempre precisos y abierto a las transformaciones que producen sobre el mismo las innovaciones legislativas y los respaldos y las recreaciones jurisprudenciales.

El juez es el actor central del sistema de impartición de justicia, a él le corresponde el papel fundamental de la justicia, consistente en dar una salida institucional a los conflictos que se presentan en la sociedad y asumir la responsabilidad de impartir justicia en forma imparcial, pronta, completa y gratuita, su quehacer principal es la función judicial o jurisdiccional, sin embargo el papel que desempeña no únicamente se circunscribe a esa actividad inherente e inmediata que realiza, sino también realiza funciones mediatas de la justicia que se producen como resultado de los efectos de las resoluciones que pronuncian, las cuales tienen importantes implicaciones para la sociedad en general.

**Argumentación de la dogmática:** La dogmática jurídica tiene por objeto de estudio el derecho positivo vigente, lo que consiste en describir, a través de la interpretación y sistematización las normas, para ubicarlas en el sitio que les corresponde en construcciones conceptuales que agrupan clases de normas.

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 puede darse en forma abstracta y conceptual mientras que la segunda se hace pensando en casos específicos.

**Argumentación no especializada:** Alexy "el discurso es un caso especial del discurso practico en general, ambos pueden ser tratados en el marco de una teoría del discurso integral". Ya que esta se propone alcanzar la mayor racionalidad posible n argumentación que decidan si el derecho permite prohíbe o manda.

La teoría del discurso como formulación y justificación del sistema reglas jurídicas adquiere una especial relevancia para la teoría del derecho, se busca su desarrollo pleno y necesario y ambas teorías se complementan reciprocamente.

El primero se ubica en el procedimiento del discurso práctico general, el segundo, el de la creación del derecho; en el tercero el de discurso jurídico y el cuarto el de procedimiento judicial, aquellos niveles de procedimientos ubicados en el primer y tercer lugar son procedimientos no institucionalizados, ya que un procedimiento así es cuando se regula por normas jurídicas.

El discurso práctico en general se encuentra definido por las reglas que garantizan la racionalidad de un discurso práctico, las reglas del discurso práctico en realidad resultan validas por los discursos jurídicos, pero no en exclusiva.

**Argumentación judicial:** La posición de Hart de distinguir entre textos claros y de textura abierta no es una posición uniforme en el mundo académico jurídico. Hay diversas posturas al respecto. Guastini alude a tres teorías respecto a la interpretación del derecho.

Para la primera (interpretación de la ilustración) los textos normativos contienen un solo sentido, y la ambigüedad, la vaguedad y mucho menos afirmar que pueden surgir interpretaciones encontradas por concepciones ideológicas no es aceptado.

Los autores que sostuvieron esta posición fueron principalmente los franceses: Demante y Demolombe. Actualmente, es difícil encontrar a alguien que sostenga esta posición.

Los casos difíciles de derechos pueden surgir por dos situaciones genéricas: por una situación relativa a los derechos o por una situación relativa a los hechos. La primera situación surge por conflictos normativos o por conflictos de asignación de sentido.

**Modelo de argumentación y de interpretación jurídica.** Francisco Javier Ezquiaga y Jerzy Wróblewski: Así como cuando se habla de la interpretación jurídica conviene restringir el campo de su aplicación, también acontece lo propio con las llamadas teorías de la argumentación, pues argumentar es asimismo una actividad que se puede verificar en cualquier ámbito en el cual sea necesario emitir un razonamiento para demostrar o probar una proposición, o bien para convencer a otro(a) de aquello que se afirma o niega

La razón reside en la exigencia legal de motivación de las decisiones judiciales vigente en los sistemas jurídicos de nuestro entorno; obligación de motivar que sólo se entenderá cumplida cuando el aplicador presupone razones (argumento) que justifiquen cada una de las decisiones adoptadas en el proceso de aplicación del derecho a un caso concreto.

**Teorías sobre el significado.** Principios y problemas de interpretación jurídica. Willie Alstron, Hans Kelsen, Alf Ross: La argumentación jurídica en la actualidad, tiene como finalidad fundamental el racionalizar en términos la justificación que respalde toda decisión jurídica. Al mismo tiempo, también se dijo que un enunciado normativo no se convierte en norma hasta que ha sido debidamente interpretado y que dicha interpretación entraña una atribución de significado.

bajo esas premisas es que se puede afirmar que la función llevada a cabo por los jueces, en donde deben resolver un caso concreto con normas generales abstractas, implica toda una tarea argumentativa cuya justificación decisora consiste en atribuir un significado a las palabras del legislador

En la dimensión filosófica llama sobre todo a la semántica, esa parte de la semiótica que versa sobre la relación de significado que se da entre los signos y los objetos -principalmente esto resulta claro en cuanto al signo lingüístico- y que se integra en lo que podríamos llamar una teoría del significado.

Teoría que sostiene que no existe la única solución y la que sostiene la idea de la solución correcta: Dworkin piensa que los argumentos jurídicos son argumentos evaluativos de moralidad política y por lo tanto su teoría del derecho depende de la idea de que existen únicas respuestas correctas a la mayoría de preguntas evaluativas.

**4.13 Hermenéutica e interpretación jurídica,** interpretaciones jurídicas incompatibles: La hermenéutica del derecho, por lo mismo que es una forma universal de comprensión de lo jurídico, ofrece los rasgos de una doctrina filosófica del derecho, en la que se dilucidan los temas referentes al conocimiento jurídico y a la regulación práctica de comportamientos.

La aplicación de la norma jurídica implica un trabajo previo interpretativo de la misma, no exclusivamente del juzgador, sino de cualquier operador cuya intención sea fundamentar un razonamiento basado en el ordenamiento jurídico.

El ejercicio hermenéutico de la interpretación de la norma jurídica, aunque exige bases teóricas para su desempeño, no se queda ahí, sino que llega al plano de lo práctico. Dirige el sentido de su aplicación y justificación, con lo cual afecta directamente la esfera jurídica de las personas en sus bienes, derechos, obligaciones, e incluso su libertad.