



Mi Universidad

Ensayo

Nombre del Alumno Xochilt Citlalli Mellanes Vargas

Nombre del tema Teorías de la argumentación jurídica, y Ámbitos argumentativos no judiciales

Parcial III y VI Unidad

Nombre de la Materia Argumentación Jurídica

Nombre del profesor Mónica Elizabeth Culebro Gómez

Nombre de la Licenciatura Derecho

Séptimo Cuatrimestre

Tuxtla Gutiérrez, Chiapas a 28 de Noviembre de 2022

TEORÍAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Theodor Viehweg es quién la desarrollada en Europa y América tras la Segunda Guerra Mundial por sus distintas ramas o corrientes acerca de la argumentación jurídica. Su finalidad clara: crear un nuevo método para la interpretación y aplicación del Derecho.

Viehweg presenta, el pensamiento de Vico que, trató de conciliar el modo antiguo calificado como retórico y el modo moderno como crítico, y denominado cartesianismo.

Para Viehweg, la mentalidad de juristas y retóricos es la misma, siendo ambos herederos de la Dialéctica aristotélica, en oposición a la Dialéctica estoica y objeto que la Tópica nunca puede ser eliminada de un ordenamiento jurídico.

Toda disciplina jurídica va a establecer unos puntos de vista desde donde partirá todo debate.

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.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS:

Plantiamos las argumentaciones según sea el caso de cada uno de los personajes que fueron importantes en la historia de la Argumentación Jurídica, tales el caso de:

ARISTÓTELES

Nace en el año 384 A.c. en Estagira, Macedonia, muere en el año 322 A.c. Su importancia en la teoría de la argumentación fue: El papel fundamental de la lógica, La función asignada a la retórica, Su teoría del discurso especificado en tres dimensiones, La relevancia atribuida a los topoi o lugares comunes, La importancia dada a la disposición de las partes de un discurso.

CICERÓN

Pensador romano nace en el 106 a.C. y muere en el año 43 a.C. Representa la conjunción de la práctica oratoria con la reflexión teórica y la sistematización de este arte, a él se debe

la figura del orador ideal, y la idea de que en el discurso se debe enseñar, también conmover y finalmente agradar.

THEODOR VIEHWEG Y EL RESURGIMIENTO DE LA TÓPICA JURÍDICA

La obra fundamental de Éste, Tópica y Jurisprudencia se publicó en 1953, la cual consistía en plantear el interés que tenía para el Derecho la reflexión retórica o tópica y la ubica en función de tres elementos, como técnica del pensamiento problemático; designa la idea de topoi o lugar común, y la ubica como una búsqueda y análisis de premisas.

CHAIM PERELMAN Y LA NUEVA RETÓRICA

Fue un abogado y filósofo de origen polaco, nacido en 1912 y muerto en 1984. Para él, la lógica se deriva de la retórica, y la argumentación jurídica es el paradigma de la argumentación retórica.

La obra fundamental de Perelman, se llama Tratado de la argumentación. La nueva retórica, publicado en París en 1958, junto con Lucie Olbrecht-Tyteca.

LA CONCEPCIÓN DE LA ARGUMENTACIÓN DE STEPHEN E. TOULMIN: LA ESTRUCTURA DE LOS ARGUMENTOS.

Stephen E. Toulmin es un pensador nacido en 1922. En el proceso de establecer un modelo argumental existen cuatro elementos: la pretensión, las razones, la garantía y el respaldo.

Ahora bien la concepción estándar de la argumentación jurídica. Neil MacCormick: quién fue un importante jurista anglosajón conocido fundamentalmente por su obra publicada en 1978, titulada: Legal Reasoning and Legal Theory. Su prototipo argumentativo implica la construcción de una teoría de corte descriptivo y normativo, su 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.

Para JÜRGEN HABERMAS quién fue un importante filósofo nacido en Alemania en 1929, miembro de la segunda generación de la Escuela de Fráncfort. Es uno de los grandes

creadores de los modelos argumentativos, en el que aplica su teoría de la acción comunicativa.

hay en su propuesta el objetivo de poner en escena un modelo argumentativo, que tenga por base una teoría de la sociedad, donde sea importante una forma de racionalidad orientada a sugerir explicaciones y justificaciones.

ROBERT ALEXY es un jurista y filósofo alemán nacido en Oldenburg en 1945. 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

Su intención no es elaborar una teoría normativa de la argumentación jurídica, sino una teoría que sea analítica y descriptiva.

Para este jurista, filósofo las reglas y formas del discurso práctico general, implican varios pasos; como son: las reglas fundamentales, las reglas de razón, las reglas sobre la carga de la argumentación, la forma de los argumentos, reglas de la fundamentación, Y, finalmente,

LOS ARGUMENTOS A PARTIR DE PRINCIPIOS

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.

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

Argumentar en función de hechos concretos, supone conocer el contenido y la esencia de las cosas y no únicamente quedarse a nivel formal.

En conclusión abordamos las teorías de la Argumentación Jurídica con mayor presencia en las teorías jurídicas contemporáneas de trascendencia y relevancia, desde Aristóteles y Cicerón, Theodor Viehweg, Chaim Perelman, Stephen E. Toulmin, Neil MacCormick, Jürgen Habermas y Robert Alexy.

Se mostro de manera breve pero sustanciosa, las propuestas principales de cada una de las escuelas de pensamiento mencionadas.

ÁMBITOS ARGUMENTATIVOS NO JUDICIALES

ARGUMENTACIÓN EN SEDE PARLAMENTARIA. LA RACIONALIDAD DEL LEGISLADOR

En 1780 con la aparición de la obra de Cayetano de Filangieri, se fincan las bases de la Ciencia de Legislación.

Dicho autor, busca las reglas. Él procura hallar en ellas la razón de lo que se ha hecho, y yo procuro deducir las reglas de lo que debe hacerse, 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.

La Ciencia de la Legislación como género contiene o alberga dos especies a saber: la Teoría de la Legislación y la Técnica Legislativa.

La Constitución como norma básica dispone de los valores superiores, los derechos fundamentales y los principios del Estado democrático.

Así en como 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.

Para Manuel Atienza la racionalidad legislativa puede analizarse desde cinco niveles que en su conjunto la determinan y que son: racionalidad lingüística, racionalidad jurídico-formal, racionalidad pragmática, racionalidad teleológica y racionalidad ética; al no darse cualquiera de ellos estaríamos ante una norma irracional en el plano argumentativo.

LA ARGUMENTACIÓN EN EL PROCESO PARLAMENTARIO: EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, DICTÁMENES, DEBATES.

El proceso legislativo, comienza con la iniciativa pasando por la discusión parlamentaria hasta llegar a su aprobación y publicación correspondiente.

La iniciativa 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.

LA RACIONALIDAD POLÍTICA Y LA LEY: LA NEGOCIACIÓN PARLAMENTARIA

En el proceso legislativo se ventilan múltiples intereses que resultan ajenos al derecho, como el de la Política, se dice, que los representantes al cual pertenezcan, en el proceso de discusión y aprobación de leyes llevan a cabo una negociación, del cual se pueden apreciar dos modelos, un razonamiento instrumental y un razonamiento imparcial.

Áhora bien se admite que todo proceso parlamentario hay negociación, basada en un razonamiento imparcial en el que se hagan coincidir las distintas ideologías partidistas con los principios rectores del Estado democrático de Derecho.

LA RACIONALIDAD ECONÓMICA Y LA LEY

Existe una estrecha y necesaria relación entre Economía y Derecho.

En la Economía 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 costobeneficio.

Ahora bien en el Estado social de Derecho, diremos que en la creación normativa aparecerán argumentos de racionalidad económica, pero estos no deben ser absolutos puesto que el Derecho puede intervenir para hacer frente a los fallos del mercado.

El argumento económico al intervenir en la racionalidad legislativa, no debe ser 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.

De la Argumentación En Órganos Administrativos Reguladores diremos que en la creación, aplicación e interpretación del Derecho llevada a cabo por las tres funciones del Estado (Legislativa, Ejecutiva y Judicial) se requiere de un proceso argumentativo que racionalmente venga a justificar la decisión jurídica.

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 la forma de Administración Pública por parte del Poder Ejecutivo, puede manifestarse de distintas maneras entre ellas: como función reglamentaria y como acto administrativo.

La Administración Pública está regida, en el Estado de Derecho, bajo el principio de legalidad y en tal sentido su actuación no puede entenderse sin sujeción a la ley.

Cabe señalar que en materia de Justicia Administrativa, la forma de argumentar en las decisiones en los recursos administrativos será autoridad quien entre al estudio de la legalidad del acto impugnado; en el contencioso administrativo donde se ventila todo un procedimiento propiamente dicho, será un órgano jurisdiccional quien resolverá las controversias entre la Administración y los particulares.

EN RELACIÓN ENTRE LEGISLADOR Y JUEZ

Es perceptible una relación entre ellos, ya 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.

ARGUMENTACIÓN DE LA DOGMÁTICA

En este sentido destacan tres:

- Ámbito de la producción o establecimiento de las normas jurídicas,
- Argumentación dirigida a la aplicación de las normas jurídicas en la solución de casos concretos; y,
- Ámbito de la argumentación en la dogmática jurídica, en donde a su vez tienen lugar tres funciones: 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.

ARGUMENTACIÓN NO ESPECIALIZADA

Alexy se refiere a ellos, aduciendo a la discusión de cuestiones jurídicas 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.

ARGUMENTACIÓN JUDICIAL

Trata de establecer las bases bajo las cuales 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.

Es importante precisar que dicho razonamiento no es exclusivo de los órganos que pertenecientes al Poder Judicial sino de todos aquellos que cumplen una función jurisdiccional.

TEORÍAS SOBRE EL SIGNIFICADO. PRINCIPIOS Y PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Hans Kelsen, Alf Ross

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.

Hans Kelsen establece: 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.

Alf Ross dice que al momento de aplicar las palabras de la ley se llama interpretación, de esta forma afirma asumir dos formas: que el significado de una expresión sea definido por medio de una descripción formulada en palabras o expresiones diferentes, o puede ser hecha que frente a un conjunto de hechos concretos experimentados en forma definida sea posible jurídicas generales y abstractas.

TEORÍA QUE SOSTIENE QUE NO EXISTE LA ÚNICA SOLUCIÓN Y LA QUE SOSTIENE LA IDEA DE LA SOLUCIÓN CORRECTA. KELSEN, HART Y DWORKIN

Hans Kelsen afirma que la interpretación es necesaria en virtud de la indeterminación de la norma la cual puede entenderse en tres sentidos diferentes: indeterminación relativa del acto

de aplicación de derecho; indeterminación intencional del acto de aplicación de derecho, y indeterminación no intencional del acto de aplicación de derecho

H. L. A. Hart, considera que el principal instrumento de control social tiene que consistir en reglas, pautas o criterios de conducta y principios generales, y no en directivas particulares impartidas separadamente a cada individuo.

Ronald Dworkin. Sostiene que sólo puede mantenerse una única respuesta como posible al momento de interpretar.

En el Modelo de argumentación y de interpretación jurídica, Jerzy Wróblewski señala que la interpretación jurídica es el campo de los ya viejos e intrincados desacuerdos de la Ciencia jurídica y de la jurisprudencia, se puede decir que la Argumentación Jurídica no se agota con la argumentación interpretativa.

Porque como bien dice Ezquiaga Ganuzas: la argumentación jurídica estaría presente o, al menos, debería estar en todas las fases en las que se descompone dicho modelo: elección de la norma aplicable, la Argumentación Jurídica implica como parte de un todo la interpretación.

HERMENÉUTICA E INTERPRETACIÓN JURÍDICA. INTERPRETACIONES JURÍDICAS

En los términos interpretación y hermenéutica han estado estrechamente vinculados, a grado tal que incluso llegan a ser empleados indistintamente por considerarlos equivalentes, a pesar de esta similitud y grado de equivalencia, existen elementos que diferencian a dichas actividades.

Cuando 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.

En el Derecho positivo será el órgano de control constitucional quien tenga a su cargo esa tarea, aunque debe advertirse que el criterio es unificador pero no absoluto, pues por los mismos cánones institucionales puede variar de un momento a otro.

Conclusión:

Se mostrarón algunas ideas relativas a la justificación de la decisión jurídica en los terrenos legislativo y administrativo.

Que el Derecho es un fenómeno eminentemente normativo, de esta manera la tarea del jurista puede reconducirse a las labores de creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas, y que toda norma jurídica ya sea ésta general o particular, debe venir acompañada de un argumento racional que justifique plenamente su validez.

Aún que la argumentación se encuentra ligada a toda decisión jurídica, y suela apreciarse con mayor nitidez en la función jurisdiccional del Poder Judicial, también se encuentran en las funciones jurídicas del Poder Legislativo como el Poder Ejecutivo.

CITAS, FUENTES Y REFERENCIAS

ANTOLOGÍA DE ARGUMENTACION JURIDICA

<https://www.youtube.com/watch?v=ZSKpsrbUxDM>

<https://www.youtube.com/watch?v=wgKsJM8vj0I>