

# Lección 2. La argumentación en el Derecho

## LÓGICA Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Rafael de Asís Roig

María del Carmen Barranco Avilés

Patricia Cuenca Gómez

**uc3m** | Universidad **Carlos III** de Madrid



# La argumentación en el Derecho. Sumario

- ¿Argumentamos en general?.
- La argumentación en el contexto jurídico.
- Lo específico de la argumentación jurídica.

# ¿Argumentamos en general?

- La racionalidad del comportamiento humano.
- ¿Por qué?, ¿cómo?, ¿qué ha pasado?
- Explicar y justificar:
  - Explicación. Contexto de descubrimiento. Móviles o motivos ideológicos, psicológicos, a los factores contextuales, etc. que explican la adopción de una determinada decisión. Razones explicativas.
  - Justificación. Contexto de justificación. Razones para presentar como justificada (aceptable) una decisión o comportamiento (y que tiene que ajustarse a las reglas que rigen el ámbito en el que se mueve esa decisión). Razones justificativas.
  - La posibilidad de reconstruir la justificación de las decisiones y las estrategias.
- Arbitrariedad y discrecionalidad: aunque una decisión se pueda considerar discrecional, porque había otras decisiones posibles, no es arbitraria si se puede justificar (si se puede apoyar en una regla y razones).

# La argumentación en el contexto jurídico (1)

- Argumentar:
  - dar razones.
  - cualidad de un buen jurista.
- Argumentar en el Derecho:
  - establecimiento de normas.
  - aplicación de normas.
  - dogmática jurídica.

# La argumentación en el contexto jurídico (2)

- Derecho: instrumento de control social compuesto de:
  - normas (fruto de decisiones que buscan cumplir esa función)
  - instituciones (que toman decisiones para el cumplimiento de esa función)
- En ocasiones estas decisiones son problemáticas y discutimos sobre su significado y alcance.
- Así, en el Derecho argumentamos para justificar (o a veces para explicar) posiciones en forma de decisiones, normas, opciones, puntos de vista, tesis... Es decir decimos que algo ha ocurrido, que algo debe ser hecho, que a alguien le corresponde un cosa..., por una razón (o varias).

# La argumentación en el contexto jurídico (3)

- Las razones que se utilizan, a veces convencen sobre la corrección de la posición (justifican la posición o decisión), pero en otras simplemente sirven para dar cuenta de ella (explican la posición o decisión).
- En la argumentación jurídica como en otros tipos de argumentación partimos de datos (informaciones) y alcanzamos resultados (tesis, posiciones, conclusiones) resolviendo problemas, casos o preocupaciones.
  - Imaginemos que A mato a B mientras B dormía (dato, información)
  - Nos preguntamos ¿cómo calificar jurídicamente la conducta de A? (problema)
  - Decidimos que es un asesinato (conclusión)
- Pues bien, esto quiere decir que utilizamos una premisa (que podemos reconstruir nuestro razonamiento a través de una premisa), que funciona como razón, y que dice: “Si una persona mata a otra mientras ésta está dormida entonces comete un asesinato”.
- Como vemos, la premisa es una regla que tiene una estructura de juicio hipotético y sirve para justificar (o para explicar) la decisión. En principio, esta premisa hace que la decisión no sea arbitraria.

# Lo específico de la argumentación jurídica (1)

- Hechos y calificación:
  - La argumentación jurídica, en términos generales, puede estar destinada a la justificación (explicación) de la determinación de un hecho o situación (contesta a la pregunta ¿qué ha ocurrido?), o a la justificación (explicación) de la atribución de consecuencias jurídicas a un hecho o situación (contesta a la pregunta ¿qué dice el Derecho sobre ese hecho o sobre esa situación?). Podemos hablar así de argumentos fácticos y argumentos de calificación.
- La idea de arbitrariedad:
  - Por otro lado, en el Derecho, una decisión no solo deja de ser arbitraria cuando se apoya en una razón. En el Derecho, la arbitrariedad está ligada a la validez y, por tanto, a la corrección jurídica de las razones. No vale así cualquier razón.
- Argumentación de autoridad:
  - El peso de los argumentos y de las razones varía según la persona que los utilice y según de dónde provengan. Por eso decimos que la argumentación en el Derecho es una argumentación de autoridad.

# Lo específico de la argumentación jurídica (2)

- Normas:
  - Las normas son textos (enunciados normativos) producto de una decisión, que pretenden regular comportamientos, establecer obligaciones y responsabilidades, otorgar derechos, facultades, poderes o libertades o determinar hechos.
  - En la argumentación las normas funcionan como razones y, al mismo tiempo, las razones funcionan como normas. Ahora bien, no todas tienen el mismo peso (fuerza-validez).
  - El uso de las normas en la argumentación puede requerir su interpretación. En esos casos, la norma a interpretar la llamamos enunciado normativo. Su uso en la argumentación puede requerir su interpretación. La interpretación supone atribuir un significado al enunciado normativo, determinar qué significa. Es decir, normalmente la norma que funciona como razón es el resultado de interpretar una norma (un enunciado normativo): Razón = Interpretación de la norma (enunciado normativo). Norma (enunciado normativo) = Ley, Reglamento, Convenio, Cláusula contractual, Sentencia...
  - Pero también el uso de las razones que funcionan como normas puede requerir su justificación. Es decir la norma, la razón, no procede de otra sino que surge de algún criterio científico, racional o de razonabilidad. Norma (razón) = Máxima de la experiencia, ley científica, regla de la sana crítica...
  - Desde un punto de vista teórico, diferenciamos entre enunciado normativo y norma en sentido estricto. El enunciado normativo es un texto normativo, una oración fruto de la decisión de algún operador jurídico, mientras que la norma en sentido estricto es el significado del enunciado (el resultado de interpretar el enunciado). Sin embargo, en el lenguaje jurídico práctico y, mucho menos en el coloquial, utilizamos el término norma para hacer referencia tanto al enunciado como a la norma en sentido estricto.

# Lo específico de la argumentación jurídica (3)

- Las normas válidas son razones fuertes en la argumentación, pero normalmente en el razonamiento funcionan como referencia de enunciados que resultan de su interpretación.
- Son estos enunciados los que aparecen como premisas de los razonamientos.
  - Razón = enunciado resultado de interpretar la norma X
- Teniendo en cuenta que interpretar es atribuir significado a una norma, la relevancia de la interpretación en la argumentación provoca:
  - Que existan dosis importantes de discrecionalidad (la interpretación puede variar según quien sea el intérprete).
  - Que, de alguna manera, las premisas sean creadas por quienes argumentan (siempre a partir de normas existentes).
- Ahora bien
  - la interpretación encuentra sus límites en otras normas (la interpretación que contradice el significado de normas no es válida).
  - la fuerza de la interpretación depende de quien es el intérprete (de su competencia).

# Lo específico de la argumentación jurídica (4)

- En el Derecho, las normas válidas son razones fuertes. Esto implica que saber si la norma es válida o no es válida es algo muy relevante.
- Pues bien, **no hay que confundir validez con pertinencia**. Lo primero tiene que ver con la satisfacción de una serie de criterios, lo segundo con la oportunidad o no de su uso.
- Como los criterios para saber cuando una norma es válida son conocidos, quien argumenta **no se siente obligado a justificar la validez de la norma** que utiliza (salvo que la validez de la norma sea discutible).
- Ahora bien, en ocasiones **las razones que funcionan como normas no provienen de normas válidas**. En estos casos, no son el resultado de una interpretación de un texto normativo (de un enunciado normativo). Son razones **creadas o asumidas por quien argumenta**. Por ejemplo: “Si llevas mucha droga oculta y no eres consumidor entonces la llevas con intención de transmitir”. O también, “Si en la casa donde murió X solo había un menor de 1 año, X y un adulto entonces fue éste último quien acabó con la vida de X”.
- Estas razones que funcionan como normas para ser correctas **siguen criterios científicos, racionales, de razonabilidad**. Pero **nunca pueden contradecir normas jurídicas válidas**.

# Lo específico de la argumentación jurídica (5)

- La validez implica que hay razones válidas y razones inválidas.
  - Una razón es válida si no está en contradicción con el Ordenamiento jurídico.
    - Normalmente, las razones válidas son las que se apoyan en normas/decisiones válidas (creadas por el órgano competente, siguiendo el procedimiento establecido y con un contenido no contradictorio con el de una norma/decisión superior). Pero también pueden ser razones fuertes (similares a las válidas) las razones apoyadas en criterios científicos, racionales o razonables. Estas razones podemos pensar que no son válidas, en sentido estricto, pero tampoco inválidas.
  - Una razón es inválida si está en contradicción con el Ordenamiento jurídico.
    - Normalmente son las que se apoyan en normas/decisiones inválidas (creadas por un órgano no competente, y/o que no han seguido el procedimiento establecido, y/o con un contenido contradictorio con el de una norma/decisión superior). Pero también puede ser inválidas razones que contradicen criterios científicos o que son irracionales o no razonables.

# Lo específico de la argumentación jurídica (6)

- La argumentación jurídica también es especial porque en ella funcionan principios y máximas que provienen del propio significado y sentido del Derecho, del contexto normativo, del papel de la persona o institución que argumenta... Por ejemplo:
  - El principio de irretroactividad.
  - Lo que no está prohibido está permitido.
  - Cuando la ley no distingue, tampoco incumbe distinguir.
  - Nadie está obligado a lo imposible.
  - La presunción de inocencia.
  - La autonomía de la voluntad.
  - Principio pro operario.

# Lo específico de la argumentación jurídica (7)

- Otra de las características de la argumentación jurídica tiene que ver con la importancia que tiene que existan o no razones válidas.
- Atendiendo a esta circunstancia cuando se argumenta en el Derecho podemos encontrarnos en dos situaciones.
  - Carencia de información:
    - No encontramos normas/decisiones (razones) que se refieran al problema que tenemos.
    - En estos casos buscamos normas que se refieran a problemas parecidos al que tenemos.
    - En términos generales utilizamos un razonamiento analógico.
  - Exceso de información:
    - Hemos encontrado muchas normas/decisiones (razones) que se refieren al problema que tenemos.
    - En estos casos tratamos de “tensar” las norma/decisiones (razones). De comprobar su fuerza en todas las situaciones. De llevarlas al absurdo.
    - En términos generales utilizamos un razonamiento de reducción al absurdo.

# Lo específico de la argumentación jurídica (8)

- Como vimos al comienzo, la subsunción ha servido siempre para dar cuenta del razonamiento jurídico.
  - A
  - Si A entonces B
  - B
- La subsunción garantiza la presencia de una razón (Si A entonces B) que justifica (explica) la decisión B partiendo de A. Pero la presencia de una razón en el Derecho no garantiza la corrección del razonamiento o su no arbitrariedad.
  - En el Derecho no vale cualquier razón. Como hemos visto, las razones deben ser válidas.
  - Esto nos lleva a examinar la justificación de la razón (de la norma de la subsunción):
    - Como ya hemos señalado, esta norma suele ser el resultado de la interpretación de otra norma/decisión válida.
    - Pero también puede ser una norma apoyada en criterios científicos, racionales o razonables.

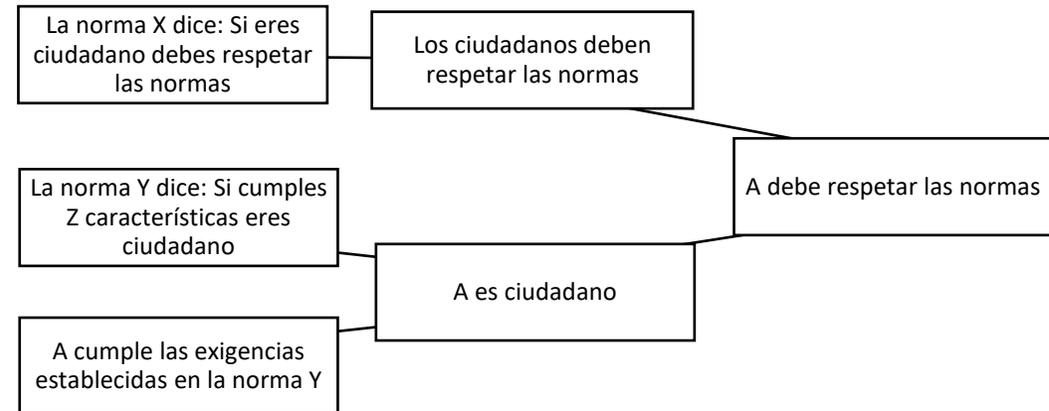
# Lo específico de la argumentación jurídica (9)

- No hay siempre un paso lógico y necesario entre la norma que es premisa de la subsunción y la norma de la que proviene o las razones que sirven para justificarla.
- Por eso otra de las características de la argumentación jurídica es que los argumentos funcionan como argumentos a favor de y en contra de.
- Argumentos a favor de y en contra de:
  - Queremos justificar que el ciudadano A debe pagar sus impuestos y lo hacemos diciendo:
    - Los ciudadanos deben corregir las desigualdades
    - Las desigualdades se corrigen con servicios sociales
    - Los servicios sociales necesitan de impuestos pagados por los ciudadanos
  - Queremos justificar que X llevaba droga con intención del transmitir a terceros:
    - X llevaba mucha droga
    - La llevaba oculta
    - X no era consumidor
- Los argumentos no hacen necesaria la conclusión, pero podemos pensar que es razonable.

# Lo específico de la argumentación jurídica (10)

## Argumentación apelando a reglas

- Queremos defender que A debe respetar las normas
  - Sabemos que
    - Existe una norma X que interpretada de determinada manera dice:
      - Los ciudadanos deben respetar las normas (Si eres ciudadano entonces debes respetar las normas)
    - Existe una norma Y que interpretada de una determinada manera establece las exigencias para ser ciudadano (Si reúnes estas características entonces eres ciudadano)
      - A cumple con las exigencias para ser ciudadano
  - Resultado: A debe respetar las normas



# Lo específico de la argumentación jurídica (11)

- **Argumentación apelando a consecuencias**
- Queremos defender que A debe respetar las normas
  - ¿Por qué A debe respetar las normas?
    - Porque respetar las normas permite que exista un orden
      - ¿Seguro? A veces se presupone o habrá que justificarlo
    - Porque es bueno/justo/importante/necesario que existe un orden
      - ¿Por qué es bueno/justo/importante/necesario?
        - Porque lo dice la norma X interpretada de determinada manera
        - Porque el orden permite vivir tranquilo
          - ¿Seguro? A veces se presupone. O habrá que justificarlo
          - Es bueno/justo/importante/necesario vivir tranquilo
            - Porque lo dice la norma Y interpretada de determinada manera

# Lo específico de la argumentación jurídica (12)

- Por otro lado, la argumentación jurídica difiere según quien sea quien argumenta (el operador jurídico).
- Esta diferencia puede plasmarse de diferentes formas:
  - En la estrategia argumentativa. La razón de ello radica en la existencia de principios que condicionan el razonamiento de algunos operadores jurídicos:
    - Así por ejemplo la argumentación de un Juez está presidida por el principio de imparcialidad (neutralidad o ausencia de predisposición en favor o en contra de una de las partes; ausencia de interés; el cumplimiento del Derecho como único interés) mientras que la de un abogado está condicionada por el interés de su defendido, doctrina, etc...
  - En la fuerza de los argumentos:
    - Como por ejemplo la presunción de veracidad de las autoridades en materia de prueba de los hechos. Art. 77,5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. “Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”. Lo que dicen las autoridades es lo que ha ocurrido a no ser que se demuestre lo contrario.

**uc3m** | Universidad **Carlos III** de Madrid