

ALGUNAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS

En lecciones anteriores hemos señalado algunos rasgos que caracterizan al contexto argumentativo jurídico (presencia de autoridades, limitación por el sistema). Uno de estos rasgos tiene que ver, además, con la presencia de una serie de técnicas argumentativas cuyo uso es comúnmente aceptado y que delimitan el ámbito de opciones razonables.

Todas las técnicas de las que vamos a hablar funcionan para justificar la elección de opciones interpretativas y/o aplicativas. En todo caso, es usual diferenciar en los estudios sobre argumentación jurídica entre criterios de interpretación, argumentos jurídicos especiales y otros argumentos.

CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN

- los criterios de interpretación están recogidos en el Ordenamiento jurídico español en el art. 3.1 Código civil.
- funcionan como técnicas argumentativas, como argumentos a favor de una determinada atribución de significado.
- Problemas que plantean:
 - revisten una gran amplitud y resultan equívocos. Lo importante no es sólo el criterio que se usa sino también cómo se usa.
 - no son los únicos criterios de interpretación existen otros contemplados en otros artículos o elaborados por la doctrina y la jurisprudencia.
 - no existe ningún tipo de ordenación o jerarquía entre los criterios de interpretación.

ARGUMENTO SEMÁNTICO O LITERAL O GRAMATICAL

- .- Significado
 - .- Se acepta o se rechaza una interpretación aduciendo el uso del lenguaje.
- .- Se apoya en las máximas de experiencia del lenguaje.
 - .- Ningún elemento en el texto legal carece de significado
 - .- No debe darse a una expresión un significado diferente en distintos contextos, a menos que exista una justificación suficiente.
 - .- No debe darse a una expresión un significado diferente que se aparte del uso general del lenguaje, salvo que exista una justificación suficiente.

Lógica y Argumentación Jurídica.

Rafael de Asís, María del Carmen Barranco, Patricia Cuenca

.- Si la terminología de una norma se aparta del uso ordinario del lenguaje, la terminología especial prima sobre el lenguaje ordinario.

.- Presupone:

.- La existencia de un consenso de significados

.- Variante:

.- Cláusula del contenido esencial de los derechos

.- Ejemplos:

.- STS de 20 de diciembre de 1990 (RA 10174) f.j. 2.

La Inspección Provincial de la Seguridad Social en Asturias levantó un acta de liquidación complementaria contra una empresa derivadas de la contratación de dos empleadas de limpieza por las que cotizaba por el epígrafe 124 (Lavado y planchado de ropas. Tintes y quitamanchas químicos. Limpieza y conservación de tapices, muebles, etc.”de las tarifas de primas por Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales cuando debía hacerlo por el 117 (Personal de limpieza de edificios, escaparates y calles. Desinfección. Desinfectación y desratización de locales, vehículos, etc.”.

“atendiendo al sentido literalista, es indudable que la expresión ‘limpieza de edificios’ engloba toda clase de limpieza en los mismos interna o externa, ya que no hace distinción alguna, y por tanto los trabajadores afectados pertenecientes a empresa de limpieza, deben encuadrarse en el epígrafe 117.

ARGUMENTO SISTEMÁTICO

.- Significado: Se acepta o se rechaza una interpretación aduciendo el sistema jurídico

.- Dos grandes sentidos: el sistema como guía o el sistema como límite.

.- Presupone: Otros argumentos (o bien el literal o bien el teleológico desde los fines de otras normas). El criterio sistemático puede operar bien desde la perspectiva de la adecuación literal de la norma con las restantes (donde se conecta con el literal), bien desde la de la adecuación teleológica y valorativa de la norma respecto a las demás. En este sentido, el criterio sistemático exige la adecuación al Ordenamiento desde tres perspectivas: literal, finalista y valorativa.

.- Tipos:

- Coherencia: Se acepta o se rechaza la interpretación por su coherencia o su incoherencia con otra norma.
 - se relaciona con el principio de conservación de las normas y con el de la plenitud.
 - Variantes: conformidad con la Constitución, estructura constitucional, derechos fundamentales
 - Ejemplo
 - STC 64/83 de 21 de julio, f.j. 3. El TC interpreta el artículo 9 de la LECr (“los jueces y tribunales que tengan competencia para conocer de una causa determinada, la tendrán también para todas sus incidencias, para llevar a cabo las providencias de tramitación y para la ejecución de las sentencias”) en el sentido de que la referencia a las incidencias lo es no sólo en relación con las de orden penal sino también con las de carácter administrativo, “porque tal respuesta es la más ajustada al art. 117,3 de la CE, que atribuye a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, potestad que quedaría limitada en la jurisdicción penal si en esta no se pudieran conocer las incidencias administrativas”.
- No-redundancia: Se rechaza una interpretación por ser coincidente con la asignada a otro enunciado preexistente o jerárquicamente superior o más general, ya que de o ser así estaríamos ante un enunciado superfluo.
 - Presupone jerarquía, cronológico y especialidad.
 - Ejemplos.
 - STC 76/83 de 5 de agosto, f.j. 23. Entre diversas interpretaciones posibles de un precepto hay que elegir la que no implique una repetición.
 - STC 20 de julio de 1981, f.j. 2. Si el legislador emplea dos términos distintos, cada uno de ellos debe tener su contenido propio.
 - STC 49/84 de 5 de abril, f.j. 5. Cuando un supuesto tiene una regulación específica en un precepto, no puede considerarse incluido también en otro precepto.
- Del lugar material (sedes materiae): Se acepta o se rechaza una interpretación por el lugar que ocupa el texto en el Ordenamiento.
 - Variante: criterio de la rúbrica (significado en función del título o rúbrica que encabeza el grupo de artículos en el que se encuentra).
 - Ejemplos:
 - STC 72/83 de 29 de julio, f.j. 3.
 - STC 81/84 de 20 de julio, f.j. 3.
- Comparativo: Se acepta o se rechaza una interpretación aduciendo otro sistema jurídico.

- Ejemplos:

.- 15/1982 de 23 de abril, f.j. 6. (Ley fundamental de Bonn)

.- 81/1993 de 10 de octubre, f.j. 2. (Jurisprudencia europea)

.- 36/1982 de 16 de junio, f.j. 6. (Jurisprudencia del T.C. italiano)

- Apertura internacional: Se acepta o se rechaza una interpretación desde el significado de normas internacionales.

- Ejemplos: utilización del artículo 10.2 CE

ARGUMENTO HISTÓRICO

- Se acepta o rechaza una interpretación aduciendo un hecho histórico que se refiere al problema jurídico discutido.

- A un enunciado normativo se le debe atribuir el mismo significado normativo que tradicionalmente era atribuido al enunciado normativo precedente y preexistente que regulaba la misma materia en la misma organización jurídica, o bien el mismo significado normativo que tradicionalmente era atribuido al enunciado normativo contenido en un documento básico de otra organización.

- Variantes:

.- Estático, basa en el sentido conservador de la historia, y se relaciona con el sistemático y con el literal

.- Dinámico, apoya en el sentido evolutivo de la historia, por lo que está estrechamente conectado con el criterio sistemático y el sociológico.

- Suele utilizarse junto a otros argumentos

- Ejemplos:

.- STC 8/1982 de 4 de marzo, f.j. 4. Se trata de un recurso que alega que una determinada disposición concedía eficacia retroactiva al art. 25 de la Ley de Arrendamientos Rústicos y contradecía por tanto el principio de interdicción absoluta de la retroactividad “in peius” reconocido en el art. 9,3 CE.

“esta retroactividad es en grado mínimo y responde a una constante de nuestra legislación arrendaticia”

Se limita pues el 9,3 CE en materia de arrendamientos rústicos alegando la tradición en la materia.

.- STC 67/83 de 22 de julio, f.j. 3. El TC interpreta el término “nombramiento” que emplea el art. 24 del Estatuto de Cataluña. Señala que puede entenderse de

tres formas: todo el proceso de selección de un funcionario, el acto final de ese proceso o el acto de designación. El TC opta por esto último.

“El hecho de que el artículo 34 del Estatuto de Autonomía de 1979, encuadrado en el marco de la Constitución de 1978, contraste con el Estatuto de 1932 que fue derivación de la Constitución de 1931, parece indicio suficiente de la voluntad del legislador de limitar la intervención de la Comunidad Autónoma de Cataluña en relación con los notarios”.

ARGUMENTO TELEOLÓGICO

.- Significado: Aceptar o rechazar una interpretación apelando a los fines de la norma

.- Directo: los fines de la norma se corresponden con la interpretación

.- Indirecto: la interpretación permite lograr los fines de la norma

.- Variantes:

.- Objetivo: Se toma como referencia la norma en el conjunto del sistema jurídico (relacionado con el sistemático)

.- Subjetivo-Argumento genético o de la voluntad: Se toma como referencia la voluntad del autor de la norma. SE RELACIONA CON EL GENÉTICO.

.- Presume:

.- la posibilidad de conocer los fines de la norma

.- siempre hay que hacer referencia a cómo se conocen esos fines (sistema, voluntad del legislador etc.)

.- los medios para lograr los fines de la norma deben ser tenidos en cuenta (puede requerir justificación)

.- Ejemplos:

STC de 8 de junio de 1981. Se trata de saber si los principios del art. 24 CE son aplicables a la actividad de la Administración en materia sancionadora.

“Las consideraciones expuestas en relación al ordenamiento primitivo, y la interpretación finalista de la Norma Fundamental nos lleva a la idea de que los principios esenciales reflejados en el artículo 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración, en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el artículo 9 de la Constitución. No se trata, por tanto, de una aplicación literal, dadas las diferencias apuntadas, sino con el alcance que requiere la finalidad que justifica la previsión constitucional” (Fj. 2).

STC 6/1984 de 24 de enero. Se trata de una cuestión de inconstitucionalidad por las diferencias que el art. 56,4 del ET establece en función de tamaño de la Empresa en

Lógica y Argumentación Jurídica.

Rafael de Asís, María del Carmen Barranco, Patricia Cuenca

materia de indemnización por despido. El Tribunal señala que la finalidad de esa desigualdad era de política laboral en el sentido de proteger a las pequeñas y medianas empresas en atención a las mayores dificultades económicas que padecen. Y esa finalidad no es contraria a la Constitución

“en cuanto conectan con la potestad legislativa de Estado en la ordenación de la economía (arts. 38 y 53,1 CE) y para regular distintas relaciones de trabajo con un régimen diverso (art. 35,2) e incluso con las características del Estado Social de Derecho (art.1), en el que pueden incluirse si violencia os fines a que responde la regulación legal” “esta desigualdad en la indemnización a cargo de la empresa... no puede calificarse de discriminatoria en cuanto no aparece como irrazonable o desproporcionada en relación a los fines de política económica y social que se pretende conseguir”.

ARGUMENTO GENÉTICO O DE LA VOLUNTAD DEL LEGISLADOR

Variante del teleológico se rechaza o se acepta una interpretación atendiendo a la voluntad del autor de la norma.

Presupone la posibilidad de conocer la voluntad del autor

.- normalmente se acude a los trabajos preparatorios o la exposición de motivos (en concreto: debates en general, rechazo de una propuesta en el debate, los cambios en el proceso de elaboración del precepto, el mantenimiento del texto en el proceso de elaboración del precepto) aunque también a otros argumentos.

Y que la voluntad de la autoridad normativa (autor de la norma) es vinculante.

STC 13 de febrero de 1981. El TC se plantea el significado de la expresión “libertad de cátedra” de art. 20,1.c) CE.

“Aunque tradicionalmente por libertad de cátedra se ha entendido una libertad propia sólo de los docentes en la enseñanza superior o, quizás más precisamente de los titulares de los puestos docentes denominados precisamente ‘cátedras’ y todavía hoy en la doctrina alemana se entiende, en un sentido análogo, que tal libertad es predicable sólo respecto de aquellos profesores cuya docencia es proyección de la propia labor investigadora, resulta evidente, a la vista de los debates parlamentarios, que son un importante elemento de interpretación, aunque no la determinen, que el constituyente de 1978 a querido atribuir esta libertad a todos los docentes, sea cual fuere el nivel de enseñanza en el que actúan y la relación que media entre su docencia y su propia labor investigadora” (Fj. 9).

STC 76/1983 de 5 de agosto. El TC establece que el proceso autonómico no es posible regularlo con carácter general por Ley Orgánica. Se trataba de la LOAPA.

“ Si bien existen en la Constitución algunas concretas y determinadas reservas de Ley Orgánica en relación con el proceso autonómico, no existe una expresa previsión constitucional que reserve a la Ley Orgánica la regulación de dicho proceso con carácter general, ni cabe deducir que esta fuera la voluntad del constituyente, bien al contrario, con ocasión de los debates parlamentarios se produjo un pronunciamiento explícito por parte de las Cortes Constituyentes en contra de la posibilidad de una Ley Orgánica de desarrollo del título VIII de la Constitución, cuando tanto en la Comisión como en el Pleno del Congreso de los Diputados fue rechazado el voto particular de un grupo parlamentario en tal sentido” (Fj. 2)

STC 6/1984 de 24 de enero, fj. 4. Muestra del argumento indirecto.

“la distinción de un doble régimen legal, según que la Empresa tenga más o menos de 25 trabajadores, se hace con la finalidad de proteger a la pequeña y mediana Empresa, en conexión con una consideración global de la crisis del empleo y de la forma de salir de ella según quedó puesto de manifiesto en el debate del Congreso sobre el Estatuto de los Trabajadores, finalidades que en sí mismas no pueden calificarse de contrarias a la Constitución”.

STC 72/1984 de 14 de junio. El TC se plantea la interpretación del art. 70,1 CE (La ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores...).

“El texto de ese artículo, al decir que “La Ley electoral determinará...”, no está simplemente dotando a esta ley de un contenido mínimo preceptivo, como puede ocurrir en otros casos en que se utiliza una dicción gramatical parecida. Está diciendo que esa materia (las incompatibilidades de Diputados y Senadores) sólo puede ser regulada en la Ley Electoral. Lo demuestra el planteamiento que de la cuestión se hizo en el momento de discutir la Constitución, que fue la alternativa entre la tesis de que las causas de inelegibilidad e incompatibilidad estuvieran precisamente en la Constitución, y sólo en ella, en la medida en que suponen una restricción en los esquemas de la representación política y la tesis de que pudiera remitirse a la ley”. (Fj. 3)

En este caso, el argumento genético prevalece sobre el literal o semántico.

ARGUMENTO DE LA REALIDAD SOCIAL

.- Significado: Se acepta o se rechaza una interpretación aduciendo las circunstancias sociales y económicas del momento. En este sentido, se trata de un criterio de gran importancia en la adaptación del Derecho a los cambios sociales. No obstante, conviene incidir en este punto que se trata de un criterio que sólo es operativo en el Derecho cuando se hace desde su interior. Es decir, como nos ocurre con los restantes criterios no puede ser

Lógica y Argumentación Jurídica.

Rafael de Asís, María del Carmen Barranco, Patricia Cuenca

utilizado para atribuir a un enunciado un significado que no respete los criterios de validez jurídica. Así, parece que se trata de un criterio que debe operar junto a los restantes. Sirve de apoyo, por ejemplo, a la modificación de la atribución de significados anteriores, pero todo ello dentro de la perspectiva sistemática

.- Presupone.

- .- Conocimiento de las circunstancias sociales y económicas
- .- Valoración de las mismas.

.- Ejemplos.

- .- STS 17 de julio de 1990 (RA 6566), f.j. 4.

“el concepto de vivienda `digna y adecuada` hay que ponerlo en relación con la situación general del país y con los medios económicos y financieros disponibles”

ARGUMENTOS JURÍDICOS ESPECIALES

ARGUMENTO ANALÓGICO

Formulación:

- .- Si existe un hecho semejante al aludido en una norma, se le deben aplicar las consecuencias que esta establece.
- .- Art 4,1 del Código civil: Procederá la aplicación analógica entre dos normas cuando estas regulen un supuesto semejante entre los que se aprecie identidad de razón.
- .- No es posible utilizarlo en Derecho penal (salvo excepciones), en Derecho temporal o en Derecho excepcional.

Implica:

.- La existencia de una laguna, La posibilidad y vocación expansiva de la norma. La existencia de identidad de razón. Debe justificarse la identidad de razón, la similitud entre los dos casos.

Dos tipos: analogía legis se aplica un precepto concreto al supuesto no regulado (se expande la norma considerando que cumple el supuesto), analogía iuris se extrae un

Lógica y Argumentación Jurídica.

Rafael de Asís, María del Carmen Barranco, Patricia Cuenca

principio general del derecho implícito en varias normas y se usa para resolver el caso (ver ejemplo parejas de hecho principio general de protección del conviviente perjudicado).

Ejemplos:

.- STC 43/1984 de 26 de marzo, f.j.2º

El hecho es si el Tribunal Central de Trabajo cuando se considera incompetente por razón de la materia debe prevenir al demandante especificando ante quien debe presentarse. Existe el precepto X que establece la obligación del Magistrado de Trabajo que se considere incompetente por razón de la materia de prevenir al demandante ante quien puede hacer uso de su derecho. Se considera que es aplicable analógicamente al Tribunal Central de Trabajo.

ARGUMENTO A CONTRARIO

.- Formulación:

.- “Si un caso concreto cumple con los presupuestos establecidos en una norma, se deben producir las consecuencias que establece dicha norma. Luego a contrario, si un caso concreto no cumple con los presupuestos establecidos en esa norma, no se deben producir las consecuencias por ella establecidas”

.- Implica:

.- Duda sobre si un caso está o no incluido en el supuesto normativo por el silencio del autor de la norma

.- Presunción sobre la voluntad del autor de la norma en el sentido de que quiso excluir de la misma todo caso no enunciado

.- Utilización de argumentos interpretativos

Debe justificarse que entre los dos casos existe una diferencia relevante.

.- Ejemplos:

.- STC de 7 de mayo de 1981, f.j.1.

El art. 9.3 de la Constitución garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Esto significa que si una disposición sancionadora perjudica o restringe un derecho individual esta no puede aplicarse de manera retroactiva. Luego a contrario, si una disposición sancionadora es favorable puede aplicarse de manera retroactiva.

.- STC 21/81, f.j.8.

El art. 25,3 de la Constitución dice “La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o indirectamente, impliquen privación de libertad”. Luego a contrario, la Administración militar podrá imponer sanciones que, directa o indirectamente, impliquen privación de libertad”.

ARGUMENTO A FORTIORI

.- Significado: “De una norma que atribuye determinadas consecuencias a un hecho se desprende otra que atribuye con mayor razón dichas consecuencias a un hecho distinto”.

.- Tipos:

.- de mayor a menor (La ley que permite lo más, permite lo menos”)

.- de menor a mayor (La Ley que prohíbe lo menos, prohíbe lo más”)

Se expresa en el uso de términos como “con mayor razón”, más aún, menos aún.

Pasos:

.- Norma que prevé una consecuencia jurídica para un determinado supuesto de hecho

.- Un supuesto de hecho diferente no previsto por el legislador pero similar al que se le aplica la misma consecuencia por merecerlo con mayor razón

Presume:

- .- Una interpretación previa del precepto de referencia o aclarar su procedencia
- .- Concretar la mayor razón (normalmente a través de otro argumento)
 - .- Histórico, sistemático, reducción al absurdo

Ejemplos:

- .- Una ley que vulnera la Constitución es inválida
- .- Con mayor razón lo es un reglamento que vulnera la Constitución. (STC 77/1982 de 20 de diciembre, f.j. 2)
- .- Existen límites a la autonomía de las Comunidades Autónomas basadas en el interés nacional.
- .- Con mayor razón existen dichos límites en relación con la autonomía de las provincias (STC 100/1984 de 8 de noviembre, f.j. 3)
- .- No existe obligación absoluta de tratar lo igual como igual
- .- Con mayor razón no existe obligación de tratar lo desigual como igual. (STC 109/1983 de 29 de noviembre, f.j. 3)

ARGUMENTO DE REDUCCIÓN AL ABSURDO

Significado:

- .- Permite rechazar una opción por las consecuencias absurdas que produce. Puede ser utilizado como argumento interpretativo.

Pasos: .- Se afirma un enunciado normativo (A)

.- Se afirma la negación del enunciado normativo (no A)

.- Se considera que el enunciado normativo (no A) produce consecuencias absurdas

.- Se reafirma el enunciado normativo (A)

Presupone: .- La efectiva producción de las consecuencias

.- La razón que permita considerar a las consecuencias como absurdas (apoyo en otro argumento interpretativo)

Ejemplos:

- .- "es posible la retroactividad de las leyes en ciertos casos"
- .- "no es posible la retroactividad de las leyes"
- .- "la prohibición total de la retroactividad de las leyes es absurda ya que produciría la congelación del ordenamiento"
- .- "es posible la retroactividad de las leyes en ciertos casos" (STC 6/1983 de 4 de febrero, f.j. 3.)
- .- "La presentación de la solicitud de prórroga de un plazo improrrogable no interrumpe el transcurso del plazo".
- .- "La presentación de la solicitud de prórroga de un plazo improrrogable interrumpe el transcurso del plazo".
- .- Lo anterior sería absurdo porque dejaría siempre en manos de las partes la decisión sobre la prórroga de los plazos procesales"
- .- "La presentación de la solicitud de prórroga de un plazo improrrogable no interrumpe el transcurso del plazo". (STC de 16 de diciembre de 1981, f.j. 3.)
- .- "la indefensión no se corrige por comparecer en apelación"
- .- "la indefensión se corrige por comparecer en apelación"
- .- Lo anterior sería absurdo porque legitimaría la privación del derecho a ser oído en primera instancia.
- .- "la indefensión no se corrige por comparecer en apelación"

OTROS ARGUMENTOS

ARGUMENTO PRAGMATICO O CONSECUENCIALISTA

Formulación:

.- Una tesis es valiosa si produce consecuencias favorables y no lo es si produce consecuencias desfavorables

Implica:

- .- La certeza en las consecuencias
- .- La existencia de una regla (que no siempre aparece y que puede ser problemática) que nos permita saber cuando una consecuencia es favorable y cuando no lo es.

Ejemplos:

- .- STC 17/1984 de 7 de febrero, f.j. 4º.

El artículo 24,2 de la Constitución se refiere al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. Pues bien no puede considerarse medio de prueba pertinente a aquel que según el juez sea inútil, ya que la admisión de dichos medios produciría una dilación injustificada del proceso. En términos formales:

- .- La admisión del medio de prueba inútil causa una dilación del proceso, luego no procede.

(Se presupone el principio a un proceso sin dilaciones indebidas que es valioso y debe protegerse, está en la Constitución)

ARGUMENTO DE LA PROPORCIONALIDAD (IMPORTANTE TENER EN CUENTA PARA EL ÚLTIMO TEMA, EN ESTE NO LO HEMOS EXPLICADO EN PROFUNDIDAD)

.- Se utiliza en el ámbito del desarrollo normativo (para limitarlo), pero es también un argumento interpretativo.

.- Significado: unión de tres grandes “sub-principios”: A veces estos subprincipios se mezclan en la doctrina y en la jurisprudencia.

- a) Idoneidad: El principio de idoneidad expresa la exigencia de que toda limitación a un derecho (desarrollo de un derecho) debe ser adecuada en relación con un fin constitucionalmente legítimo.
- b) Necesidad: El principio de necesidad expresa la exigencia de que toda limitación idónea a un derecho (desarrollo idóneo de un derecho), debe ser apropiada y necesaria para conseguir el fin que se persigue y la más benigna para dicho derecho (la que lo limite menos). A veces se dice que sea razonable.
- c) Proporcionalidad: El principio de proporcionalidad en sentido estricto (también denominado como ponderación), expresa la necesidad de que toda limitación idónea y necesaria de un derecho (desarrollo de un derecho) supere el test de las

ventajas y de los sacrificios. Dicho test, implica considerar que las ventajas de la limitación sean superiores a los sacrificios (tanto para los titulares de los derechos como para la ciudadanía en general) en el marco de los valores constitucionales.

Quizá para ser más precisos podría hablarse de 4 exigencias para que sea completo el argumento 1) apelar a que la limitación del derecho persigue un fin constitucionalmente legítimo 2) considerar que la limitación del derecho es necesaria y adecuada para conseguir ese fin 3) es la menos lesiva o la más benigna para el derecho que se limita 4) ponderar ventajas y sacrificios.

Exige:

- .- Legitimidad de los fines que están detrás de las opciones presentes.
 - .- Un fin es ilegítimo si:
 - .- Está expresamente prohibido
 - .- Si existen argumentos poderosos que apoyen su enfrentamiento a los valores constitucionales.
 - .- Un fin es legítimo si:
 - .- Si está expresamente establecido
 - .- Si existen argumentos poderosos que apoyen su conexión con valores constitucionales.
- .- Idoneidad de las opciones para el logro de los fines.
 - .- La opción es necesaria y razonablemente adecuada para alcanzar los fines que la justifican.
 - .- medios y técnicas
 - .- tiempos
 - .- costes económicos
 - .- personas implicadas y sus rasgos
 - .- La opción es la más adecuada para alcanzar los fines que la justifican.
 - .- plantearse otras opciones
 - .- medios y técnicas
 - .- tiempos
 - .- costes económicos
 - .- personas implicadas y sus rasgos
 - .- plantearse la afectación que se produce en el derecho
 - .- manejar el contenido más amplio posible

.- Ponderar las ventajas y los sacrificios que las opciones idóneas y adecuadas plantean en relación con el contenido máximo de los derechos implicados y en relación con los valores que presiden el discurso de los derechos.

.-

Ejemplos: STC 179/94; 66/95; 207/96.

- Sentencia TC 12/2008, de 29 de enero de 2008 cuestión inconstitucionalidad composición equilibrada candidaturas electorales en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento (modificación de la LOREG por LOIMH)
 - finalidad legítima que no es otra que alcanzar la igualdad material, sustancial, entre ambos sexos, (legítima) 9.2, 10.2 estado social y democrático de Derecho
 - Principio de composición equilibrada es una exigencia razonable y límite necesario libertad de configuración listas electorales para conseguir ese fin
 - Es adecuada, flexible (40%, excepciones equivalente al peso real y numérico de las mujeres en el cuerpo electoral, bidireccional)
 - Más ventajas que sacrificios

ARGUMENTO DE LA AUTORIDAD

.- Significado.

.-. A un enunciado normativo le es atribuido aquel significado que ya le había sido atribuido por alguien, y por ese sólo hecho.

.- Un determinado supuesto es entendido de una cierta manera apoyándose en la opinión de alguien, y por ese sólo hecho.

.- Presupone:

.- La autoridad de alguien (puede ser necesario justificar).

.- Ejemplos

.- STC 8 de abril de 1981, f.j. 22. Doctrina alemana en materia de huelga

.- STC 122/83 de 16 de diciembre, f.j. 6. Doctrina extranjera en materia de juramento de parlamentarios.

.- Opiniones de Peritos, de tribunales superiores, autores, etc.

Lógica y Argumentación Jurídica.

Rafael de Asís, María del Carmen Barranco, Patricia Cuenca

ARGUMENTO DE LA PROBABILIDAD

.- Significado: Se acepta una tesis a la vista del grado de probabilidad de que sea cierta.

.- Tipos:

.- Subjetiva: vinculado al argumento de autoridad

.- Objetiva: vinculado a la probabilidad matemática

Ejemplo Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (sección 2ª). sentencia núm. 229/2007 de 14 mayo (contagio hepatitis C)

“Habiendo un porcentaje muy bajo de contagio accidental de la hepatitis C, de un 3%, en caso de pinchazo o corte en la práctica laboral (sesión de 17-10-2006), o de 1,8% según los epidemiólogos (sesión de 20-11-2006); reiterando los peritos microbiólogos que en caso de pinchazo accidental el inóculo es muy bajo (sesión de 1-12-2006). Declarando en el juicio los peritos genetistas biólogos que en el caso del VHC, incluso compartiendo aguja infectada (por ejemplo, toxicómanos), en el caso de exposición a situaciones de riesgo, hay menos de un 5% de infección efectiva que prospera (sesión de 25-9-2006); y que hay personas cuyo sistema inmunológico impide el desarrollo del virus, y que se ha calculado que aproximadamente un 20% de personas en contacto con el virus no lo desarrollan (sesión de juicio de 26-9-2006)”....

En definitiva afirmando en el plenario los epidemiólogos que –por la fuerza de asociación, exclusión de otras causas como explicativas de todos los contagios, magnitud y especificidad etiológica del brote, etc.– para ellos todos los afectados se contagiaron del Dr. Alexander, y que tienen la seguridad de que éste es la fuente del contagio (sesiones de 21 y 28 de noviembre de 2006). Por su parte declarando los peritos estadísticos, Dres. en Matemáticas y profesores universitarios de Estadística e Investigación Operativa, que informaron en el plenario a instancias de la defensa, que «el factor de corrección que utilizaron los epidemiólogos era correcto, y han descrito adecuadamente las probabilidades y hecho los cálculos con métodos adecuados»; que los estudios confirmatorios de los epidemiólogos eran válidos, y su metodología correcta, y que a la vista del informe epidemiológico, no consideraban que hubiera habido ninguna direccionalidad en el mismo; que aplicando los criterios de trabajo, hubieran llegado a los mismos resultados; y que existía una asociación clara entre un anestesista y el brote, según se desprendía del informe epidemiológico (sesión de juicio de 21-9-2006”.

ARGUMENTO INDUCTIVO

.- Significado: Se acepta una tesis una vez que se comprueba que dado el mismo estado de cosas en otras ocasiones se ha adoptado o comprobado esa tesis.

Ejemplo:

Cuando se citan resoluciones judiciales anteriores del mismo tribunal o de otros tribunales no superiores sobre el mismo caso (ya en casos anteriores se ha establecido que ...)

Lógica y Argumentación Jurídica.

Rafael de Asís, María del Carmen Barranco, Patricia Cuenca

Cuando se alude a máximas de la experiencia STEIN, *"son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos"*