

RAFAEL DE ASÍS ROIG  
EL RAZONAMIENTO JUDICIAL



RAFAEL DE ASÍS ROIG  
Catedrático de Filosofía del Derecho  
Universidad Carlos III de Madrid

# EL RAZONAMIENTO JUDICIAL



ARA EDITORES

© Rafael de Asís Roig

© ARA Editores E.I.R.L.  
Calle Duato Mz. A Lote 6 Lima 39 - Perú  
Teléfonos: (01) 5228060/522-5870  
E-mail: [araeditores@yahoo.com](mailto:araeditores@yahoo.com)  
Web site: <http://www.araeditores.com>

ISBN: 9972-626-66-

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional  
del Perú N° 2005-6320

Diseño de Carátula: Rolando Bartolo Mesías

Diagramación: Luis A. Sierra Cárdenas

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

Impreso en Perú

2007

Printed in Peru

A F. Javier Ansuátegui y Angel Llamas



## ÍNDICE GENERAL

Presentación.....	11
1. Introducción.....	13
1.1. Las reglas en los argumentos .....	20
1.2. Los tramos de razonamiento: La distinción entre argumento íntegro, principal y respaldo .....	24
1.3. Determinación de hechos y construcción de reglas .....	28
1.4. Estructuras argumentativas ciertas y probables.....	37
1.5. Argumentos principales simples y complejos .....	46
1.6. Los argumentos respaldo .....	51
1.7. Estructuras argumentativas propias e impropias .....	71
2. El contexto argumentativo jurídico: Especial referencia al razonamiento judicial .....	74
2.1. Los tipos de razonamiento judicial.....	74
2.2. Los respaldos en el razonamiento judicial .....	88
2.2.1. Enunciados normativos y normas: los respaldos consolidados y no consolidados .....	89
2.2.2. Los criterios de justificación .....	98
2.2.3. Los criterios de interpretación en el respaldo .....	112
2.2.4. Respaldos complejos .....	137
2.2.5. Algunas conclusiones .....	141
3. La reconstrucción de dos decisiones .....	145
3.1. Un supuesto penal .....	145
3.2. Un supuesto de derechos .....	159

4.	Breves reflexiones sobre la corrección argumentativa y la producción normativa .....	163
4.1.	La corrección del razonamiento .....	163
4.1.1.	A modo de introducción.....	163
4.1.2.	Un modelo de motivación correcta: la motivación aceptable .....	166
4.2.	La producción normativa en el ámbito del razonamiento judicial.....	170
4.2.1.	¿Crean los jueces normas? .....	171
4.2.2.	¿Crean los jueces normas válidas? .....	181
4.2.3.	¿Deben ser consideradas como válidas las normas que crean los jueces? .....	182
4.2.4.	Sobre el control de la producción normativa judicial .....	184
	Bibliografía.....	187

## PRESENTACIÓN

Este libro toma como referencia mi trabajo que con el título *Sobre el razonamiento judicial*, publiqué, en el año 1998, en la editorial McGraw-Hill. Como señalé en la presentación de aquel trabajo, se enmarca dentro de una línea investigadora que llevo desarrollando desde hace algunos años, en el ámbito del área de Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, y cuyo primer fruto fue el libro *Jueces y normas*, publicado por la editorial Marcial Pons en el año 1995.

Esta nueva edición es, en lo sustancial, fiel a la primera, si bien se han realizado algunos cambios en la presentación de los modelos de argumentos y se ha añadido una última parte relativa a la cuestión de la producción normativa de los jueces.

Tengo la suerte de contar con un grupo de profesores e investigadores que me ayuda en el trabajo universitario diario y, de esta forma también, en la elaboración de mis publicaciones. En todo caso, y respecto a este libro, estoy especialmente en deuda con María del Carmen BARRANCO, con quien comparto mi trabajo universitario desde hace ya unos años, y quien me ayudó en su elaboración.

A mi familia. Maite, Miguel, Marta, Jorge y Pablo, como siempre, les debo tiempo y gratitud por todo. El libro se lo dedico a F. Javier Ansuátegui, hoy ya de nuevo en la Universidad Carlos III de Madrid, y a Angel LLamas. Ambos me vienen acompañando desde el principio en mi trabajo universitario. No sólo me beneficio de su ayuda en este ámbito sino también de su amistad más allá de él.

Rafael DE ASÍS  
Molino de la Hoz  
Enero 2007



## 1. Introducción

En este trabajo estableceré modelos sencillos desde los que es posible mostrar las reglas que aparecen en la decisión judicial y que sirven para presentar su justificación. Al hilo de lo anterior, abordaré también la cuestión de la producción normativa judicial.

Así, las páginas siguientes no van a mostrar cómo se decide en el ámbito judicial sino, básicamente como aparecen justificadas las decisiones. Suele ser una constante en los estudios sobre la argumentación judicial, diferenciar entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación. En este sentido se afirma que, “una cosa es el procedimiento mediante el que se llega a establecer una determinada premisa o conclusión, y otra cosa el procedimiento consistente en justificar dicha premisa o conclusión”<sup>1</sup>. Los estudios que se sitúan en el contexto de descubrimiento tratan pues de mostrar cómo se llega a la conclusión, mientras que los que lo hacen en el de justificación versan sobre las razones que sirven para apoyar la decisión.

No se trata de contextos o planos completamente independientes ni que necesariamente se correspondan con la distinción entre descripción y prescripción. En efecto, es posible llevar a cabo distintos análisis de la justificación de la decisión. Uno de ellos sería, por ejemplo, determinar cómo debería justificarse; otro podría estar destinado, en cambio, a describir cómo se justifica. In-

---

<sup>1</sup> ATIENZA, M., *Las razones del Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 22.

cluso dentro de este último podrían seguirse dos caminos. Por un lado, reconstruir la justificación atendiendo a los diferentes momentos del proceso y examinando las diversas actuaciones. Por otro, examinar el instrumento en el que el Juez expone y justifica su decisión reconstruyendo los argumentos que presenta.

Pues bien, en este trabajo adoptaré, básicamente, esta última perspectiva<sup>2</sup>, y por lo tanto me limitaré a reconstruir cómo se justifican las decisiones en el ámbito judicial, es decir, a describir cómo presentan sus decisiones los jueces, y qué razones o motivos muestran a la comunidad jurídica para que las entiendan como justificadas. Sólo al final llevaré a cabo algunas consideraciones que afectan a la corrección del razonamiento. No cabe entonces entender que el estudio busque proponer un modelo ideal de argumentación judicial ni de descripción del razonamiento realizado, sino más bien del manifestado en la sentencia<sup>3</sup>. Para ello

---

<sup>2</sup> En este sentido, y siguiendo la distinción entre “motivación-actividad” y “motivación-documento”, señalada por P. COMANDUCCI, este trabajo se referirá básicamente a la motivación-documento. *Vid.*, sobre la distinción, COMANDUCCI, P., *Asaggi di metaetica*, Giappichelli, Torino, 1992, pp. 200 y ss. Se trata, por otro lado, de una distinción semejante a la establecida en el ámbito de la interpretación jurídica por G. TARELLO, y que consiste en diferenciar entre interpretación-actividad e interpretación-producto. TARELLO, G., *L’interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano, 1980, pp. 39 y ss.

<sup>3</sup> Sobre la distinción entre el razonamiento efectuado y el manifestado *vid.* BINDER, A. M., “El relato del hecho y la regularidad del proceso: la función constructiva y destructiva de la prueba penal”, en *Doctrina penal*, nº 49-52, 1990, pp. 81 y ss. También GARCÍA SÁNCHEZ, J. F. / SANZ LLORENTE, F. J., “Génesis y formación de la sentencia. Su forma y estructura interna”, en *Poder judicial*, nº 32, 1993, pp. 76 y 77. Con ello dejo a un lado desde el principio el análisis de como se ha tomado de hecho la decisión que luego se presenta en la sentencia y de cuando está esta justificada. Es decir, el que la decisión se alcance a través de un procedimiento diferente al que aquí se exponga no es una cuestión que afecte de forma directa a este trabajo. Los modelos de argumentos que propondré no son válidos para describir como se ha tomado la decisión, sino sólo para describir las reglas que se exponen como justificación de la misma. Pueden consultarse otros modelos, desde el punto de vista de la descripción real de la decisión, en FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, trad. de P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón, J. Terradillos y R. Cantarero, Trotta, Madrid, 1997, pp. 133 y ss.

utilizaré una serie de modelos sencillos de argumentos que se diferencian por su estructura<sup>4</sup>.

Así, si distinguimos, apoyándonos en R. ALEXY<sup>5</sup>, entre teorías de la argumentación empíricas (en las que “se describen o explican, por citar sólo algunos ejemplos, la frecuencia de determinados argumentos, la correlación entre determinados grupos de hablantes, situaciones lingüísticas y el uso de determinados argumentos, el efecto de los argumentos, la motivación para el uso de determinados argumentos, o las concepciones dominantes en determinados grupos sobre la validez de los argumentos”), analíticas (en las que se “trata de la estructura lógica de los argumentos realmente efectuados o posibles”) y normativas (en las que “se establecen y fundamentan criterios para la racionalidad del discurso jurídico”); el estudio adopta, en principio, una perspectiva empírica, o mejor, “analítico-empírica”, a diferencia de la adoptada por ALEXY que es, como se sabe, “analítico-normativa”.

Ahora bien, esta perspectiva básica debe ser matizada, en el sentido de abrirse también a consideraciones normativas, aunque sea en un sentido débil<sup>6</sup>. En efecto, puede ocurrir –y de hecho se presentarán ejemplos de ello– que en la exposición de la sentencias no aparezcan algunos argumentos de forma explícita. No debe ser pasado por alto que, como han señalado algunos autores, la argumentación jurídica es normalmente entimemática, es decir, en ella no aparecen explicitadas todas las premisas utilizadas<sup>7</sup>. Siendo fieles a la perspectiva del trabajo este estudio no debería

<sup>4</sup> Ahora bien, conviene ser consciente de que los modelos que se expondrán, cuya función es mostrar o describir la justificación, pueden ser utilizados también como modelos ideales de justificación.

<sup>5</sup> Sobre la distinción *vid.* ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de M. Atienza e I. Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 34 y 35.

<sup>6</sup> Sobre un “enfoque débilmente normativo” *vid.* AARNIO, A., *Lo racional como razonable*, versión castellana de E. Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 58.

<sup>7</sup> *Vid.*, al respecto ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., p. 38. También ATIENZA, M., *Las razones del Derecho*, cit., p. 42. Con carácter general,

dar cuenta en esos casos de estos argumentos. Puede pensarse que la tarea de reconstruir lo implícito en los argumentos va más allá de lo eminentemente descriptivo. Sin embargo, trataré esta cuestión. En estos casos, y para señalar que nos estamos moviendo en otro plano, se empleará el término “saturación”<sup>8</sup>. Ciertamente pueden distinguirse dos tipos de saturación: normativa y descriptiva. La primera se refiere al proceso a través del cual se busca perfeccionar o justificar argumentos ya dados; la segunda al proceso que trata de hacer explícitos los pasos implícitos. Ahora bien, la saturación descriptiva, que es el tipo de saturación que utilizaré, puede tener cierto sentido normativo, a menos que a través de ella se dé cuenta de todas las opciones posibles. En caso contrario, presentar un argumento implícito puede suponer, realmente, optar por un planteamiento normativo<sup>9</sup>.

En cualquier caso, la problemática anterior, como veremos, afectará a un tipo concreto de argumento, que será denominado “respaldo” y que en ocasiones, a pesar de su importancia, no es expuesto en las sentencias. En estos casos, la exposición de los argumentos respaldos a través de un determinado modelo teórico, claramente nos apartará de la perspectiva que, en principio, preside el estudio.

Pero además, otro límite de esa perspectiva general, conectado con el anterior, se deriva de la utilización en la exposición de ciertos modelos teóricos de argumentos que nos permitirán recons-

---

*vid.* COHEN, M. / NAGEL, E., *Introducción a la lógica y al método científico*, t. I, trad. de N. A. Minguez, Amorrortu, Buenos Aires, 1983, p. 98. Los argumentos implícitos suelen producirse en el ámbito de los razonamientos sobre hechos aunque también en los que califican jurídicamente. En relación con los primeros llama la atención que esta característica esté siempre presente en las pruebas indiciarias, independientemente de que en el Derecho, en relación con este razonamiento, se exige su plasmación expresa. *Vid.*, al respecto IGARTUA SALAVERRÍA, J., *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 54.

<sup>8</sup> *Vid.*, esta idea en ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., p. 236. Si bien la saturación en R. ALEXY posee un sentido ciertamente diferente.

<sup>9</sup> Agradezco en este punto las observaciones de Valentín THURY.

truir el razonamiento expuesto. Estos modelos poseen, como veremos, una serie de notas que condicionan ciertamente las opciones de reconstrucción del razonamiento y que poseen, por tanto, un sentido normativo. Además, se trata de modelos cuya estructura puede servir tanto para la explicación de decisiones como para su justificación<sup>10</sup>.

Por último, como ha señalado A. AARNIO<sup>11</sup>, la validez de una teoría de la justificación empírica que no quiera ser simple especulación, depende de la existencia de datos empíricos –en nuestro caso decisiones judiciales– presentados en apoyo de las proposiciones. Ahora bien, la perspectiva descriptiva también se verá matizada ante la imposibilidad de presentar los modelos como aquellos que aparecen siempre en las sentencias. Para llevar a cabo esto último habría que haber realizado un análisis de todas las sentencias o, al menos, de una parte significativa de las mismas. Por eso, en ocasiones, el estudio teórico podrá ser catalogado como normativo.

Por otro lado, al final del trabajo, cambiaré la perspectiva genérica de éste, dando entrada a consideraciones sobre la corrección del razonamiento judicial. En efecto, el punto 4 del libro, comenzará con una breve reflexión sobre los criterios de corrección argumentativa que irá seguida de otra también breve reflexión sobre el alcance que la actividad judicial tiene en lo relativo a la producción de normas.

En definitiva, desde estos matices, el objeto del libro será presentar modelos teóricos que nos sirvan para reconstruir el razonamiento expuesto en la sentencia y las reglas, normas y enunciados, que sirven de justificación<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Sobre la analogía estructural entre explicación y justificación *vid.* MENDONÇA, D., *Interpretación y aplicación del Derecho*, Universidad de Almería, 1997, p. 56.

<sup>11</sup> *Vid. Lo racional como razonable*, cit., p. 57.

<sup>12</sup> Puede verse por ejemplo, en el ámbito de las decisiones sobre los hechos, un estudio que, aun moviéndose en el mismo plano, difiere del que aquí vamos a presentar, y que trata más bien de describir como se llega a la decisión incorporando la actuación de las partes, en TARUFFO, M., “Elementi

Un papel esencial en la descripción será desempeñado por lo que denominaré como argumento y estructura argumentativa. Estos términos parecen remitirnos al ámbito de la lógica y, más concretamente, al de la lógica formal. En efecto, suele afirmarse que la tarea principal de la lógica es el estudio de los argumentos. En ese ámbito se entiende por argumento, “una secuencia de enunciados de los cuales –la conclusión– se afirma que se sigue lógicamente de, o es deducible a partir de, los demás –las premisas–”<sup>13</sup>. A la lógica, entendida como lógica formal, le interesa determinar cuando un argumento es válido y cuando no lo es (utilizando un sentido de validez propio de la lógica y que consiste en afirmar que un argumento válido es aquel cuya conclusión se sigue lógicamente de las premisas)<sup>14</sup>. Ahora bien, también es común afirmar que un argumento puede ser estudiado desde diversos puntos de vista, es decir, que es posible analizar los argumentos más allá de su validez formal<sup>15</sup>. En este sentido, como iré exponiendo en lo sucesivo, el trabajo no se presenta como un estudio lógico formal de la decisión judicial.

---

per un’analisi del giudizio di fatto”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, n° 3, 1995, pp. 785 y ss. *Vid.*, también, IGARTUA SALAVERRÍA, J., *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, cit., pp. 102 y ss.

- <sup>13</sup> VALDÉS, Luis M. L., “Lógica elemental”, en M. GARRIDO (ed.), *Lógica y lenguaje*, Tecnos, Madrid, 1989, p. 13.
- <sup>14</sup> En este sentido se afirma que, “la lógica es la ciencia autónoma de las condiciones objetivas aunque formales, de la inferencia válida”. COHEN, M. / NAGEL, E., *Introducción a la lógica y al método científico*, cit., p. 8. O también se dice: “la lógica es un sistema que –entre otras cosas– permite verificar la corrección de los argumentos”. ECHAVE, D. T. / URQUIJO, M. E. / GUIBOURG, R. A., *Lógica, proposición y norma*, Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 20. *Vid.*, en sentido similar, KLUG, U., *Lógica jurídica*, trad. de J. C. Gardella, Temis, Bogotá, 1990, pp. 1 y 2.
- <sup>15</sup> Por otro lado, es posible extender el ámbito de la lógica a lo que ha sido denominado como lógicas informales. *Vid.*, al respecto, HAACK, S., *Filosofía de las lógicas*, trad. de A. Antón con la colaboración de T. Orduña, Cátedra, Madrid, 1991, pp. 50 y ss. y 187 y ss. *Vid.*, también la utilización de este término en WESTON, A., *Las claves de la argumentación*, trad. de J. F. Malem Seña, Ariel, Barcelona, 1994, pp. 9 y 10. Sobre los razonamientos

Aunque existen numerosos trabajos que han intentado reconstruir la decisión judicial desde la lógica formal, no me parece que el razonamiento judicial pueda ser representado íntegramente con esos instrumentos<sup>16</sup>. Muchos autores han expresado esta dificultad, pero en cualquier caso, no parece que las sentencias sean expresión de la adopción de un método lógico formal (otra cosa es que se puedan estudiar desde ese método) ni que se desenvuelvan en los límites de su ámbito<sup>17</sup>. Esto no quiere decir, evidentemente, que sea adecuado y conveniente dejar a un lado íntegramente la perspectiva lógico formal, sino más bien que los límites de ésta hacen que no sea la mejor manera de describir los razonamientos presentes en las sentencias<sup>18</sup>. En este sentido, se ha llegado a hablar de un tipo especial de lógica<sup>19</sup>, que caracteriza la argumentación que se lleva a cabo en lo que podríamos caracterizar como contexto jurídico y, de forma especial, en el ámbito judicial<sup>20</sup>.

---

semiformales, *vid.* GRIZE, J.-B., "Les raisonnements semiformels", en *Lire le Droit. Langue, texte, cognition*, sous le direction de D. BOURCIER et P. MACKAY, LGDJ, Paris 1992, pp. 99 y ss. Sobre las diferentes concepciones de la lógica *vid.* ALCHOURRÓN, C. E., "Concepciones de la lógica", en AA.VV., *Lógica, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Trotta-CSIC, 1995, pp. 11 y ss.

<sup>16</sup> *Vid.*, en contra ALCHOURRÓN, C. E. / BULYGIN, E., "Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico", en ALCHOURRÓN, C. E. / BULYGIN, E., *Análisis lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 322 y ss.

<sup>17</sup> Y ello a pesar de las constantes y reiteradas apelaciones a la lógica que se llevan a cabo en las decisiones judiciales. *Vid.*, al respecto *Jueces y normas*, cit. También TARUFFO, M., "Le fisionomia delle sentenza in Italia", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Penale*, año XL, 1986, p. 451.

<sup>18</sup> *Vid.*, en general, PERELMAN, Ch. / OLBRECHT-TYTECA, L., *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, trad. de J. Sevilla Muñoz, Gredos, Madrid, 1994, p. 33. Referidas al ámbito jurídico, *vid.*, TARELLO, G., *L'interpretazione della legge*, cit., pp. 81 y ss. También, AARNIO, A., *Lo racional como razonable*, cit., pp. 247 y ss.; PECZENIK, A., *On Law and Reason*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, Boston-London, 1989, pp. 129 y 130; TOULMIN, Stph., *The Uses of Arguments*, Cambridge University Press, 1969, pp. 1 y ss; TOULMIN, Stph. / RIEKE, R. / JANIK, A., *An Introduction to Reasoning*, Mamillan, New York, 1984, p. 299.

<sup>19</sup> Sobre el sentido impropio de esta utilización, *vid.* KLUG, U., *Lógica jurídica*, cit., pp. 2 y 3.

<sup>20</sup> Se trataría de un tipo de lógica cercana a lo que N. BOBBIO ha denominado como lógica de los juristas (*vid.* BOBBIO, N. / CONTE, A., *Derecho y lógica*).

## 1.1. Las reglas en los argumentos

Como he señalado, un aspecto esencial del estudio será el de mostrar las reglas que sirven para justificar las decisiones (presentándose por tanto como razones), enmarcándolas en modelos sencillos.

De esta forma, presupondré que la justificación de toda decisión exige apelar a una regla que se presenta como razón. Apoyar decisiones con razones, independientemente de que éstas sean buenas o malas, caracteriza la forma con la que justificamos nuestras actuaciones. Aunque esta idea puede resultar cuanto menos polémica, e incluso para algunos falsa, cualquier decisión puede ser representada así.

Un número importante de trabajos en el ámbito de la filosofía jurídica y moral se ha dirigido a analizar el papel de las reglas como razones para la acción<sup>21</sup>. El propósito de este estudio es distinto. Describiré diferentes tipos de argumentos en los que se apoyan las decisiones, con el propósito de analizar su presencia en el Derecho y, más concretamente, en el ámbito de la decisión judicial. En este sentido, las reglas como razón se presentan como premisas normativas de los argumentos<sup>22</sup>.

---

*Bibliografía de lógica jurídica (1936-1960)*, UNAM, México, 1965), en donde la idea de razonabilidad desempeña un papel esencial. *Vid.*, también al respecto, TWINING, W. / MIERS, D., *Come fare cose con regole*, trad. italiana de C. Garbarino, Giuffrè, Milano, 1990, p. 318. *Vid.*, en general, HAACK, S., *Filosofía de las lógicas*, cit., pp. 35 y ss. En contra de esta posibilidad *vid.* KLUG, U., *Lógica jurídica*, cit., pp. 4 y ss. También, aunque en sentido diferente, *vid.* RECASÉNS, L., *Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica razonable*, Fondo de Cultura Económica-UNAM, México, 1971, pp. 505 y ss.

<sup>21</sup> *Vid.*, con carácter general, RAZ, J., *Razón práctica y normas*, trad. de J. Ruiz Manero, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991; BAYÓN MOHINO, J. C., *La normatividad del Derecho: deber jurídico y razones para la acción*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991; REDONDO, M. C., *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.

<sup>22</sup> REDONDO, M. C., ha diferenciado (en *La noción de razón para la acción en el análisis jurídico*, cit., p. 17), entre razón como premisa de un argumento y razón para la acción: "Una razón-premisa puede, contingentemente,

El papel desempeñado por las reglas en los modelos hará que éstos se acerquen, e incluso puedan ser identificados, con lo que ha sido denominado como argumento de autoridad. Aunque normalmente este tipo de argumento suele estar proyectado hacia opiniones de la doctrina, jurisprudencia o normas de Derecho

expresar una razón para la acción, pero su calidad de razón-premisa no depende de ello. De igual modo, la existencia de una razón para la acción no depende de que su formulación figure como premisa de un argumento". En este sentido, la distinción entre ambos sentidos es descrita como sigue (pp. 78 y 79): "...a través de la secuencia argumentativa en la que se presenta la explicación o la justificación sustantivas, se entabla una relación formal ente enunciados, aún cuando el propósito final sea dar una explicación o una justificación en sentido sustantivo. La justificación formal es un conjunto de enunciados que fundamentan una conclusión. Y las razones son los contenidos (proposicionales o normativos) que cumplen el papel de premisas. Esta noción de razón, como premisa de un argumento, no debe equipararse a la noción sustantiva de razón para la acción. Del mismo modo que la noción formal de justificación no debe equipararse a la noción sustantiva de la misma expresión. La justificación formal se vincula con la noción de razón-premisa. La justificación sustantiva se vincula al concepto sustantivo de razón para la acción. Es contingente que una razón-premisa exprese una razón para la acción. Su carácter de razón-premisa está dado por su participación en un argumento, y un argumento puede referirse a temas muy diversos. Sólo algunos pretenden explicar o justificar acciones. Consecuentemente, sólo algunas razones-premisas se vinculan con las razones para la acción. Asimismo, las razones-premisas que mencionan razones para la acción podrían ser falsas. En este caso, no guardan ninguna relación con una razón para la acción... Las condiciones que debe reunir algo para ser una razón-premisa, capaz de justificar en sentido formal una conclusión, las establece la teoría de los argumentos, i.e. la lógica. En este sentido, la condición esencial es que sea un enunciado o una proposición. Por su parte, las condiciones para que algo pueda ser considerado una razón capaz de explicar una acción dependerá de las teorías de la acción y de la explicación que se adopten. Del mismo modo, las condiciones para que algo pueda ser considerado una razón que justifica una acción dependerá de la concepción normativa que se escoja".

Ciertamente, la distinción en cuanto a la actividad judicial tiene sentido si pensamos que realmente pueden no coincidir las razones presentadas con las realmente utilizadas o si discutimos sobre la corrección de los argumentos. Sin embargo, este tipo de reflexión excede del propósito del trabajo.

Comparado<sup>23</sup>, es posible extender esta idea a todo argumento jurídico<sup>24</sup>, máxime cuando se maneja, como es el caso, una concepción de las normas en la que se da gran importancia a la interpretación.

En cualquier caso, hay al menos dos proyecciones del argumento de autoridad que nos sirven para utilizarlo como esquema general de la argumentación jurídica y, en concreto, de la judicial.

La primera, y básica, llevaría a identificar el argumento de autoridad como aquel que utiliza reglas desde las que es posible apoyar las decisiones. Las reglas funcionan como autoridad, como razón para la decisión. En este sentido, todo silogismo podría interpretarse como argumento de autoridad. Ciertamente la fuerza de la autoridad, esto es, de la regla o de la razón, variará en cada esquema argumentativo e incluso dependerá del ámbito o contexto en el que se lleve a cabo la argumentación. En principio, la fuerza dependerá de su carácter cierto o probable<sup>25</sup>.

Las nociones “cierto” y “probable” nos acercan de nuevo al ámbito de la lógica formal. Sin embargo, vuelvo a repetir que este tipo de aproximación no será la que presida nuestro estudio. Lo

---

<sup>23</sup> Vid., TARELLO, G., *L'interpretazione della legge*, cit., p. 372. También, MARTÍNEZ GARCÍA, J. I., “Decisión jurídica y argumento de autoridad”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, t. I, Madrid, 1984, pp. 153 y 154.

<sup>24</sup> Vid., PUIGPELAT, F., *Funciones y justificación de la opinión dominante en el discurso jurídico*, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 110 y ss.

<sup>25</sup> Ha señalado TARUFFO, M., que probabilidad en el Derecho no implica necesariamente menos fuerza (*vid.*, “Presunzioni, inversioni, prova di fatto”, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Civile*, 1992, n° 3, p. 743. Sin embargo, y aunque tendremos ocasión de referirnos a este problema más adelante, es importante subrayar que esta afirmación se hace sin tener en cuenta la relevancia del contexto jurídico. En efecto, la afirmación de TARUFFO tiene sentido si utilizamos el término probable en un contexto más amplio que el jurídico. En este sentido, lo probable fuera del contexto jurídico puede considerarse como cierto en éste, y de ahí que se pueda afirmar que lo probable no tenga menos fuerza. Sin embargo, otra cosa ocurre si se utiliza el término dentro del contexto jurídico, en donde lo probable sí que tiene menor fuerza que lo cierto.

“cierto” y lo “probable”, en el ámbito jurídico, puede no coincidir con lo “cierto” y lo “probable” en otros ámbitos<sup>26</sup>. En efecto, en el Derecho se opera a través de reglas obtenidas de enunciados y normas que adquieren la consideración de “ciertos” en ese ámbito. Por otro lado, se funciona también con enunciados y normas probables que, al ser adoptados por determinados sujetos en cierto momento de la decisión, pasan a ser considerados como ciertos<sup>27</sup>.

Esto nos conecta con la segunda de las proyecciones del argumento de autoridad que le hace propicio para describir la argumentación jurídica. Aunque el propósito de la argumentación es el de convencer, la jurídica está fuertemente institucionalizada en dos sentidos<sup>28</sup>. El primero de ellos se proyecta en las normas y enunciados que utiliza y que no sólo justifican o se presentan como razones directas para la decisión, como acabamos de decir, sino

<sup>26</sup> Conviene en este punto consultar las reflexiones sobre la verdad judicial de TARUFFO, M., *Le prove dei fatti giuridici*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 28 y ss. (Hay traducción al castellano de J. Ferrer, en Trotta, 2002). *Vid.*, también, HASSEMER, W., *Fundamentos de Derecho Penal*, trad. de F. Muñoz Conde y L. Arroyo Zapatero, Bosch, Barcelona, 1984, pp. 182 y ss.; WROBLEWSKI, J., *Sentido y hecho en el Derecho*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1989, pp. 205 y ss.; ALCHOURRÓN, C. E. / BULYGIN, E., “Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico”, cit., pp. 310 y ss.; COMANDUCCI, P., *Assagi di Metaetica*, cit., pp. 237 y ss.; IGARTUA SALAVERRÍA, J., *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, cit., pp. 19 y ss. Igualmente, las tres primeras partes del libro de FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, cit., y en especial, pp. 47 y ss. Más allá del ámbito judicial, *vid.*, HACCK, S., *Filosofía de las lógicas*, cit., pp. 107 y ss.

<sup>27</sup> La distinción entre argumentos ciertos y probables, se hace patente en el Derecho a través de las diversas concepciones de la prueba judicial, que pueden ser reconducidas, como ha hecho MENDONCA, D., a las deductivistas y las inductivistas. *Vid.* MENDONCA, D., *Interpretación y aplicación del Derecho*, cit., pp. 74 y 75. Sin embargo, extenderé esa consideración más allá de los argumentos relativos a la prueba, aplicando así a todo el razonamiento judicial, la distinción que se ha establecido en el ámbito científico entre modelos deductivos de explicación científica y modelos probabilísticos. *Vid.* ESTANY, A., *Introducción a la Filosofía de la Ciencia*, Crítica, Barcelona, 1993, pp. 230 y ss.

<sup>28</sup> Sobre el carácter institucionalizado de la argumentación jurídica *vid.*, entre otros ATIENZA, M., *Las razones del Derecho*, cit., p. 39.

que también otorgan competencia a determinados órganos, como es el caso de los jueces y tribunales, para que sus decisiones y sus argumentaciones sean consideradas “válidas” y “ciertas” en el contexto jurídico. En esos ámbitos, cuando la decisión y la regla utilizada es empleada por uno de esos órganos, su dimensión de autoridad se hace más evidente. El segundo de los sentidos se desenvuelve en el plano de la aceptación. En el contexto jurídico, la idea de autoridad no es consecuencia exclusivamente de las normas y enunciados, sino también de la asunción del papel que determinados instrumentos y órganos desempeñan en el sistema jurídico, en el sentido de hacerlo viable (que no necesariamente correcto)<sup>29</sup>.

## 1.2. Los tramos de razonamiento: La distinción entre argumento íntegro, principal y respaldo

La comprensión de los argumentos puede ser facilitada desde el examen de los modelos de Stph. TOULMIN y Ch. S. PEIRCE.

TOULMIN intenta plantear modelos que sirvan para describir cómo se ha argumentado, a la vista de la exposición de los razonamientos. Su perspectiva, por tanto, coincide, en lo básico, con la aquí desarrollada.

Los tres primeros elementos que tiene en cuenta TOULMIN en la descripción de un argumento son denominados: pretensión, hecho o dato y garantía (*claim, data y warrant*). La pretensión es aquello que se quiere defender o, si prefiere, el resultado de la argumentación. Esta parte de unos hechos o datos y se completa con un enunciado general que va a servir de garantía en el paso de los hechos o datos a la pretensión. Así por ejemplo<sup>30</sup>:

---

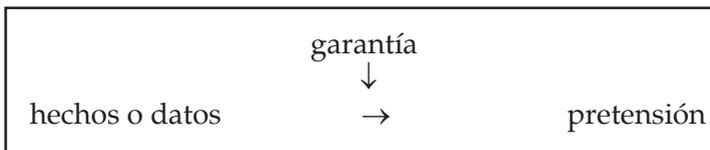
<sup>29</sup> Sobre el institucionalismo en general, *vid.* ANSUÁTEGUI ROIG, F. J., *El positivismo jurídico neoinstitucionalista*, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1996.

<sup>30</sup> TOULMIN, Stph., *The Uses of Arguments*, cit., p. 99.

Dato: Harry ha nacido en Bermudas.

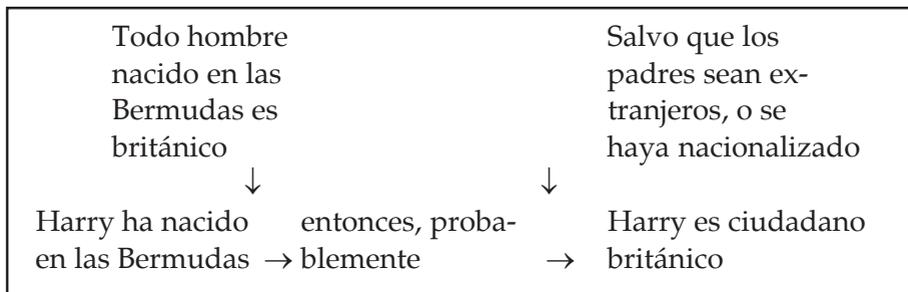
Pretensión: Harry es ciudadano británico.

Garantía: Todo hombre nacido en Bermudas es ciudadano británico.



La pretensión puede ser contemplada tanto como punto de partida cuanto como punto de llegada de la argumentación. Los hechos o datos sirven para apoyar la pretensión y varían según los supuestos. La garantía es un enunciado general que autoriza el paso de los hechos o datos a la pretensión.

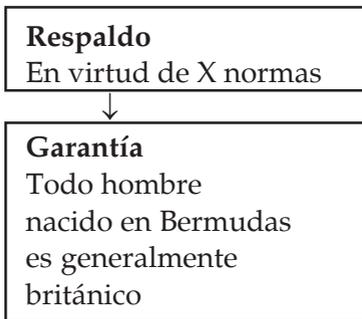
Ahora bien, según TOULMIN, en la argumentación práctica, el paso a la conclusión no se produce siempre de manera necesaria, por lo que es preciso introducir lo que denomina como cualificador modal (presumiblemente, con toda probabilidad, según parece, etc...). Por otro lado, parece conveniente, para que el argumento posea mayor fuerza, contemplar las posibles circunstancias que pueden apoyar o no el paso a la conclusión, de donde se deduce la necesidad de introducir lo que TOULMIN denomina como condiciones de refutación (“en ausencia de alguna específica condición”)<sup>31</sup>.



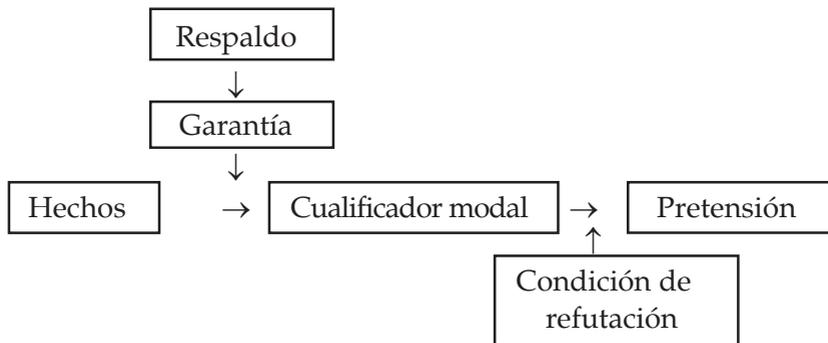
<sup>31</sup> Vid., TOULMIN, Sph., *The Uses of Arguments*, cit., p. 101. Como ya señalé en *Jueces y normas*, (cit., p. 118), las condiciones de refutación pueden ser presentadas como fruto de consideraciones normativas, lo que las hace susceptibles de representar bajo el esquema de la garantía y el respaldo. Es decir, la condición de refutación no sería otra cosa que una garantía especial, que necesariamente tendría que estar apoyada en un respaldo.

Ahora bien, en este modelo de argumento hay al menos un elemento susceptible de ser problematizado: ¿Por qué todo hombre nacido en Bermudas es ciudadano británico? Para que el argumento sea más completo la garantía debe justificarse, tener un apoyo o, como lo denomina TOULMIN, un respaldo<sup>32</sup>. A través de este nuevo elemento se va a dotar de mayor fuerza a la garantía.

Así,



El modelo de argumento puede pues ser descrito como sigue:



Dejando a un lado por ahora el cualificador modal, los elementos relevantes del modelo, para nuestro análisis, son los denominados hechos o datos, garantía, respaldo y pretensión<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Vid., TOULMIN, Stph., *The Uses of Arguments*, cit., p 103.

<sup>33</sup> Sobre el significado general de estos elementos puede verse TOULMIN, Stph. / RIEKE, R. / JANIK, A., *An Introduction to Reasoning*, cit., pp. 25 y 26.

Aunque tendremos ocasión de examinar los elementos de los argumentos, conviene detenerse muy brevemente en los que TOULMIN denomina como respaldo y garantía.

Como se acaba de exponer, el respaldo funciona como apoyo de la garantía. Pues bien, desde esta consideración, es posible diferenciar entre argumentos íntegros, argumentos principales y argumentos respaldo. Los principales son aquellos cuyo esquema está compuesto por los elementos que en TOULMIN se denominan “hecho” o “dato”, “garantía” y “pretensión”; los argumentos respaldo se refieren al elemento que este autor denomina “respaldo” y que, como veremos, puede ser representado en un esquema formado por los elementos anteriores; es decir, a través de un esquema argumentativo. La unión entre argumento principal y argumento respaldo da lugar a lo que se entenderá como argumento íntegro o tramo de razonamiento<sup>34</sup>.

Diferenciaré así también entre tramos de razonamiento simples y complejos. Un tramo de razonamiento simple es aquel que está compuesto por un único argumento íntegro, mientras que un tramo de razonamiento complejo está compuesto por dos o más argumentos íntegros. Los argumentos íntegros pueden aparecer con una estructura similar a los complejos, pero no deben confundirse. Los complejos se caracterizan por ser sucesiones de argumentos, en donde las conclusiones de unos sirven para alcanzar las de los otros. Por el contrario, los argumentos íntegros están compuestos de un argumentos principal y su argumento respaldo, siendo la misión de éste último la de apoyar la conclusión del primero o su regla.

Un estudio sobre la argumentación judicial no sólo debe dar cuenta de los argumentos principales sino también de los respaldos.

---

<sup>34</sup> En cualquier caso, la distinción entre argumento principal y argumento respaldo, guarda relación con otra distinción, ya usual en las teorías de la argumentación, y que consiste en diferenciar entre justificación interna y externa. *Vid.*, al respecto, WROBLEWSKI, J., *Sentido y hecho en el Derecho*, cit., p. 40. La relación entre respaldo y justificación externa es ya puesta de manifiesto por ATIENZA, M., *Las razones del Derecho*, cit., p. 126.

Incluso, puede pensarse que estos últimos constituyen el objeto principal de análisis, aunque, como veremos, en la mayoría de los casos no aparecen de forma explícita en la sentencia.

La garantía en el modelo de TOULMIN coincide con lo que venimos identificando con el término regla. En la descripción que he hecho del modelo de TOULMIN, la garantía está constituida por un enunciado general, susceptible de ser representado en términos de lógica cuantificacional. En este sentido, y salvando los problemas que nos presentaría el cuantificador modal, el modelo de argumento de TOULMIN podría ser representado a través del denominado silogismo subsuntivo. Ahora bien, como vengo repitiendo, nuestro estudio no va a adoptar una perspectiva lógico formal, por lo que es importante advertir que dejaré a un lado la forma de describir los enunciados propia de la lógica cuantificacional, utilizando en cambio enunciados generales con estructura hipotética (“si a entonces b”)<sup>35</sup>.

Así por ejemplo, la garantía “todo hombre nacido en las Bermudas es ciudadano británico” en nuestro trabajo se describiría: “si un hombre ha nacido en las Bermudas entonces es ciudadano británico”. Puede pensarse que este enunciado presume el anterior o también que es el resultado de interpretarlo. Más adelante me referiré al papel de la interpretación.

### 1.3. Determinación de hechos y construcción de reglas

De forma similar se procederá en relación con los tipos de argumentos expuestos por Ch. S. PEIRCE (1839-1914). Su examen nos permitirá entender los tipos de estructuras argumentativas.

Ahora bien, conviene dejar claro desde el principio que el planteamiento de PEIRCE va destinado a describir la forma real del razonamiento, y no su exposición<sup>36</sup>. Por eso, nuestro apoyo en

---

<sup>35</sup> Sobre las normas hipotéticas *vid.*, en general KELSEN, H., *Teoría Pura del Derecho*, trad. de R. J. Vernengo, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, pp. 41 y ss.

<sup>36</sup> Esto parece claro si nos fijamos en la descripción de la abducción. *Vid.* RUSSELL HANSON, N., *Patrones de descubrimiento. Observación y explicación*, versión

PEIRCE consistirá en utilizar sus tipos de argumentos como punto de partida, pero además con unos fines diferentes a los que los originaron, ya que constituirán modelos sobre cómo se ha expuesto el razonamiento<sup>37</sup>.

Antes de la exposición de los tipos de argumentos en PEIRCE, introduciré una distinción a través de la cual es posible diferenciar entre argumentos que permiten determinar hechos y argumentos que permiten construir reglas. Normalmente, el primer tipo de argumentos suelen ser identificados con los deductivos y el segundo con los inductivos<sup>38</sup>. Sin embargo, como veremos, es posible establecer ulteriores diferenciaciones<sup>39</sup>.

---

española de E. García Camarero y A. Montesinos, Alianza Editorial, Madrid, 1985, pp. 183 y ss. También, GOLDING, M. P., "A note on Discovery and Justification in Science and Law", en J. R. PENNOCK y J. W. CHAPMAN (ed.), *Justification, Nomos XXVIII*, pp. 124-40; recogido en A. AARNIO y N. MACCORMICK, *Legal Reasoning*, vol. I, Dartmouth, 1992, por donde se cita, pp. 117 y 118.

<sup>37</sup> En cualquier caso, la distinción de los argumentos en PEIRCE es un tanto oscura, como lo es prácticamente la totalidad de su obra. *Vid.* al respecto, NAGEL, E., *Razón soberana*, trad. de J.L.A.G., Tecnos, Madrid, 1966, pp. 67 y ss.; MARTÍ RUIZ-WERNER, J., en el prólogo de PEIRCE, Ch. S., *Deducción, inducción e hipótesis*, trad. de J. Martí Ruiz-Werner, Aguilar, Buenos Aires, 1970, pp. 9 y ss.; CASTRILLO CRIADO, P., "Introducción al libro de Ch. S. Peirce", en *Escritos lógicos*, trad. de P. Castrillo Triado, Alianza Editorial, Madrid, 1968, p. 13. Sobre la importancia de PEIRCE y la abducción en el Derecho *vid.*, KAUFMANN, A., "Preliminary remarks on a legal logic and ontology of relations", en *Law, Interpretation and Reality*, (ed. P. NERHOT), Kluwer Academic Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1990, pp. 104 y ss. También CALVO GONZÁLEZ, J., *El discurso de los hechos*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 66 y ss. (y la bibliografía ahí señalada).

<sup>38</sup> Ciertamente, esta distinción no está exenta de problemas. En lo referente a los argumentos deductivos, suele decirse que se inician desde una regla conocida, o que no sirve para determinar hechos porque al conocerse la regla estos también se conocen. Sin embargo, parece que estas apreciaciones no son del todo exactas, y van referidas más bien a la posibilidad del argumento deductivo de descubrir hechos. En lo referente a los inductivos, existen como veremos posiciones que los caracterizan también por determinar hechos. En cualquier caso, la distinción está también presente en PEIRCE.

<sup>39</sup> *Vid.* por ejemplo COHEN, M. / NAGEL, E., *Introducción a la lógica y al método científico*, t. I, cit., p. 26.

Para PEIRCE, todo argumento está compuesto de tres elementos o proposiciones susceptibles de ser identificadas con los términos caso, resultado y regla<sup>40</sup>. Dependiendo de la combinación de esos elementos y del carácter cierto o probable con el que se presenten, se va a producir un tipo u otro de argumento<sup>41</sup>.

Cabe hablar así en PEIRCE de deducción, inducción y abducción. La primera, según nuestro autor, prueba que algo debe ser; la segunda muestra que algo es realmente operativo; la tercera se limita a sugerir que algo puede ser<sup>42</sup>. La descripción de estos argumentos la haré a través de un ejemplo de PEIRCE<sup>43</sup>, y utilizando la representación de los mismos llevada a cabo por U. ECO<sup>44</sup>.

La explicación del argumento deductivo en PEIRCE se puede hacer a través del análisis del siguiente supuesto:

“Supongamos que sobre una mesa se encuentra una bolsa conteniendo judías blancas. Por diversas circunstancias poseo la absoluta certidumbre sobre esa particularidad de su contenido. Así, puedo admitir como ley que ‘todas las judías de esta bolsita son blancas’. A continuación produzco un caso: tomo un puñado de judías de la bolsita. Puedo entonces predecir el resultado: ‘las judías en mi mano son blancas’. La deducción de una ley verdadera predice con absoluta certeza el resultado”<sup>45</sup>.

---

<sup>40</sup> En principio estos términos se corresponden, respectivamente, con lo que en TOULMIN era denominado como hechos, pretensión y garantía. Sin embargo, como veremos, en relación con los términos caso y resultado, y hechos y pretensión, no siempre va a producirse esa identificación.

<sup>41</sup> En este sentido, una de las diferencias sustanciales de nuestro análisis en relación con el de TOULMIN consiste en lo que denominamos como estructuras argumentativas. En efecto, en TOULMIN, la nota de la probabilidad estaba presente en los argumentos representándose a través del cualificador modal. Para nosotros en cambio, esto dependerá de la regla utilizada, es decir, de su carácter cierto o probable, aunque también del carácter del resto de los elementos.

<sup>42</sup> Vid., RUSSELL HANSON, N., *Patrones de descubrimiento. Observación y explicación*, cit., p. 184.

<sup>43</sup> PEIRCE, Ch. S., *Deducción, inducción e hipótesis*, cit., pp. 68 y ss.

<sup>44</sup> ECO, U., *Semiótica y filosofía del lenguaje*, trad. de R. P., Lumen, Barcelona, 1990, pp. 59 y 60.

<sup>45</sup> CALVO GONZÁLEZ, J., *El discurso de los hechos*, cit., p. 63.

En este sentido, el argumento deductivo puede describirse como sigue:

Regla: Todas las judías de esta bolsa son blancas.

Caso: Estas judías son de la bolsa.

Resultado: Estas judías son blancas.



Acercaré estos tipos de argumentos a nuestra perspectiva, que como se recordará pretende dar cuenta de la cómo se justifica una decisión, y modificaré el tenor literal de los enunciados que componen los tres elementos anteriores sin que con ello se altere la estructura argumentativa<sup>46</sup>. Además, añadiré la información, cuando así suceda, de que el elemento funciona como conclusión. Así, para nosotros, la conclusión que nos lleva a afirmar que las judías son blancas, desde el dato de que éstas pertenecen a la bolsa, se justifica en una regla que nos dice que las judías de la bolsa son blancas.




---

<sup>46</sup> Aunque ciertamente esto traería consecuencias desde un punto de vista lógico formal, pasaré por alto esta cuestión. *Vid.*, en todo caso esta posibilidad en PEIRCE, Ch. S., *Escritos lógicos*, cit., p. 57.

Dato = Caso: Las judías son de la bolsa.

Regla: Si las judías son de la bolsa entonces las judías son blancas.

Resultado-conclusión: Las judías son blancas.

Denominaré a este argumento como D. Los cuadros constituidos por líneas continuas hacen referencia a la certeza o seguridad de los elementos que representan.

Por su parte, el argumento inductivo en PEIRCE puede ser descrito mediante el siguiente supuesto:

“Supongamos que sobre una mesa se encuentra una bolsa de cuyo contenido lo ignoro todo. Para tratar de averiguarlo introduzco la mano y extraigo un puñado de judías, al propio tiempo observando que son de color blanco. Repito en varias ocasiones esa misma operación y obtengo siempre igual resultado. Luego de algún tiempo de pruebas, al constatar cada vez idéntico balance, me detengo y decido considerar que razonablemente todos aquellos resultados pertenecen como casos a una ley. En principio, mediante aplicación inductiva, podré realizar predicciones en el sentido de que probablemente todas las judías de aquella bolsita son blancas”<sup>47</sup>.

El argumento debería ser descrito así<sup>48</sup>:

Caso: Estas judías son de esta bolsa.

Resultado: Estas judías son blancas.

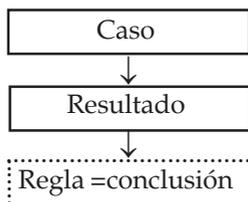
<sup>47</sup> CALVO GONZÁLEZ, J., *El discurso de los hechos*, cit., p. 63.

<sup>48</sup> Como ha señalado CAPRETTINI, G. P., (PEIRCE, HÖLMES, POPPER, en ECO, U. / SEBEOK, Th. A., *El signo de los tres*, trad. E. Busquets, Lumen, Barcelona 1989, p. 194.), la inducción “se basa en un proceso comparativo. Es una comparación entre hechos homogéneos, muestras de una clase determinada; a partir de esa comparación, enuncia propiedades generales”. No obstante, PEIRCE lo describe así (*vid. Deducción, inducción e hipótesis*, cit., p. 69. También, ECO, U., *Semiótica y Filosofía del Lenguaje*, cit., p. 60):

Caso: Estas judías son de la bolsa.

Resultado: Estas judías son blancas.

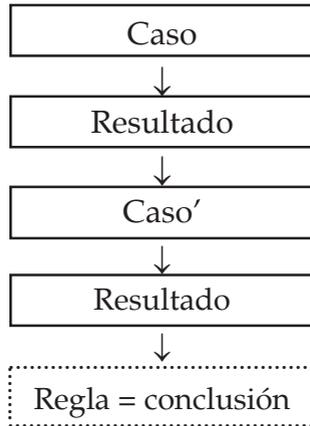
Regla=conclusión: Todas las judías de la bolsa son blancas.



Caso': Estas otras judías son de esta bolsa.

Resultado: Estas judías son blancas.

Regla-conclusión: Todas las judías de la bolsa son blancas.



Y con los nuevos enunciados:

Caso: Las judías son de la bolsa.

Resultado: Las judías son blancas.

Caso': Estas otras judías son de la bolsa.

Resultado: Las judías son blancas.

Regla = conclusión: Si las judías son de la bolsa entonces las judías son blancas.

Denominaré al argumento como I. La regla que se obtiene es probable, esto es, no hay certeza sobre ella (de ahí que se describa punteadamente)<sup>49</sup>. Por el contrario, los casos y resultados son ciertos en el sentido de que sobre ellos hay seguridad<sup>50</sup>. Se trata de argumentos que tienen como misión elaborar reglas.

Sin embargo, adoptaré la forma enunciada en el texto, que se corresponde, por otro lado, con una de las formas habituales de entender la inducción.

<sup>49</sup> Conviene detenerse brevemente en la descripción que de ahora en adelante se hará de las reglas probables. Como acabo de señalar, utilizaré enunciados idénticos a los de las reglas ciertas, si bien dentro de recuadros de líneas punteadas. Ciertamente, podría haberse seguido otro camino que consistiera en utilizar siempre recuadros con líneas continuas, y por lo tanto reglas ciertas, si bien en ocasiones éstas, cuando sólo alcanzasen resultados probables, llevarían incorporado en su enunciado el término probable. Esta

Por último, el argumento que PEIRCE denomina abductivo o hipotético, puede ser descrito como sigue<sup>51</sup>:

“Supongamos que sobre una mesa encuentro una bolsita y a su lado un puñado de judías blancas. Por el momento ignoro cualquier otra circunstancia acerca de aquélla y de éstas últimas, pero no deja de sorprenderme que una y otras estén en ese lugar. Sin embargo, he de decidirme a proponer una conjetura de una ley tal que, si fuese verdadera y si el resultado pudiera considerarse como un caso de la misma, sería posible que aportara suficiente explicación de por qué sobre la mesa y junto a la bolsita ha aparecido un puñado de judías blancas. Construyo entonces la hipótesis según la cual en el interior de aquella bolsita se contienen judías y todas ellas son de color blanco, procurando a partir de ahora contemplar

---

es la forma de proceder ya vista de Stph TOULMIN, y también de Carl G. HEMPEL, cuando se refiere a la explicación probabilística. *Vid.* HEMPEL, C. G., *Filosofía de la Ciencia Natural*, versión española de A. Deaño, Alianza Editorial, Madrid, 1993, p. 92. Un ejemplo de esta explicación es el siguiente. Imaginemos que sabemos que: “La probabilidad de que las personas expuestas al contagio del sarampión contraigan la enfermedad es alta”. Pues bien:

Jim estaba expuesto al contagio del sarampión

===== [hace altamente probable]

Jim contrajo la enfermedad

Sin embargo, prefiero utilizar un esquema distinto. Para nosotros, este razonamiento habría utilizado una regla probable (descrita en un recuadro punteado), como la que sigue: “Si una persona está expuesta al contagio del sarampión entonces contrae la enfermedad”.

<sup>50</sup> Ciertamente esto podría ser contestado desde planteamientos que subrayen la necesidad de interpretar siempre los datos y por lo tanto el carácter relativo de lo que se prueba. Sin embargo, por ahora, no entraré en esa discusión. *Vid.*, al respecto, FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, cit., p. 50 y pp. 133 y ss.

<sup>51</sup> Los argumentos abductivos han sido identificados con los utilizados, en las novelas de Arthur Conan DOYLE, por Sherlock Holmes, y también el presentado en una parte del célebre cuento de VOLTAIRE titulado *Zadig*. Más adelante tendré ocasión de analizar algún ejemplo tomado de estas obras. Igualmente, se ha relacionado el argumento abductivo con el que se lleva a cabo en el Derecho cuando se opera a través de indicios y presunciones. Sin embargo, como veremos, esta identificación no parece del todo correcta.

el resultado al que me había enfrentado con sorpresa como un caso de esa ley. Así, siendo blancas todas las judías de la bolsita, es comprensible que las judías que aparecen sobre la mesa sean blancas<sup>52</sup>.

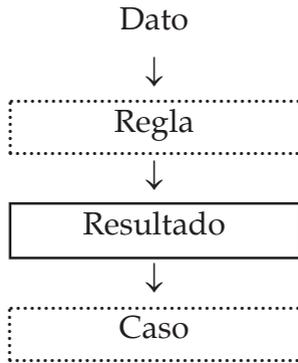
De este modo, el argumento abductivo podría describirse así:

Dato: Puñado de judías blancas (en la mesa y al lado de la bolsa).

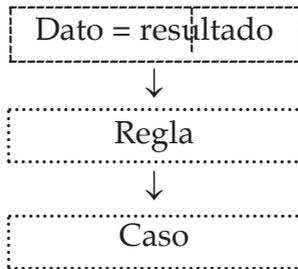
Regla: Todas las judías de la bolsa son blancas.

Resultado: Estas judías son blancas.

Caso: Estas judías son de la bolsa.



O también,



Dato = resultado: Puñado de judías blancas (en la mesa y al lado de la bolsa) = Estas judías son blancas.

Regla: Todas las judías de la bolsa son blancas.

Caso: Estas judías son de la bolsa.

<sup>52</sup> CALVO GONZÁLEZ, J., *El discurso de los hechos*, cit., p. 64.

Retomando la variación de los enunciados que estoy haciendo, los diferentes elementos podrían significar<sup>53</sup>:

Dato = Resultado: Puñado de judías blancas (en la mesa y al lado de la bolsa) = Las judías son blancas.

Regla: Si las judías son de la bolsa entonces las judías son blancas.

Caso-conclusión: Las judías son de la bolsa.

Los recuadros punteados siguen haciendo referencia a elementos probables, mientras que los que se describen con línea intermitente a elementos que se configuran escogiendo parte de la información que se tiene<sup>54</sup>.

Uno de los problemas más relevantes, desde un punto de vista lógico formal, que nos puede surgir en nuestro análisis, es el de la

---

<sup>53</sup> *Vid.*, esta forma en GIANFORMAGGIO, L., "Certeza del Diritto, coerenza e consenso. Variazioni su un tema di MacCormick", en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1988, n° 2, p. 483.

<sup>54</sup> El término abducción no es el único que emplea PEIRCE para describir este argumento. En ocasiones habla de retroducción, de hipótesis, de presunción o de argumento originario. En este sentido la abducción se identifica con la que Norwood RUSSELL HANSON denomina como retroducción o razonamiento hacia atrás, y que describe como sigue:

1. Se observa cierto fenómeno sorprendente P.
2. P sería explicable si H fuera cierta.
3. Por lo tanto hay razones para pensar que H es cierta.

*Vid.*, *Patrones de descubrimiento. Observación y explicación*, cit., p. 185. Sobre la importancia de este razonamiento *vid.* las pp. 217 y ss.

La abducción está también relacionada con el método de las hipótesis. *Vid.*, HEMPEL, C. G., *Filosofía de la Ciencia Natural*, cit., p. 36.

El argumento abductivo puede ser considerado como un tipo especial de argumento inductivo, distinguiéndose así entre dos tipos de inducción según se fuera de lo particular a lo general (inducción propiamente dicha) y de lo particular a lo particular (abducción). *Vid.* PEIRCE, Ch. S., *Deducción, inducción e hipótesis*, cit., p. 86. *Vid.*, esta distinción, sin hacer referencia a la abducción en RUSSELL, B., *Los problemas de la filosofía*, trad. de J. Xirau, Labora, Barcelona, 1991, p. 73. La distinción es similar a la utilizada por M. COHEN y E. NAGEL al diferenciar dos tipos de razonamientos probables, la generalización o inducción que conduce a reglas, y la presunción de hecho que conduce a hechos. *Vid.*, COHEN, M. / NAGEL, E., *Introducción a la lógica y al método científico*, t. I, cit., p. 26.

utilización, para describir las reglas, sobre todo en el caso de la abducción, del condicional o del bicondicional. Aunque vengo repitiendo que el estudio no se va a desenvolver en esa perspectiva conviene aclarar este extremo. Normalmente, en el caso de las descripciones de la abducción desde un punto de vista lógico, suele utilizarse una regla que opera con un bicondicional<sup>55</sup>. Sin embargo, la cuestión, a pesar de su importancia, no es pacífica. En lo que atañe a nuestra investigación, la utilización del bicondicional afectaría a la fuerza de convicción. En efecto, si la regla utiliza un operador condicional simple, este argumento no tendría mucha fuerza, aunque podría emplearse al ser probable. Sin embargo, en caso de utilizar el bicondicional, su fuerza sería mayor. Pues bien, aunque pensemos que PEIRCE está utilizando en su descripción formas bicondicionales, es posible transformar éstas a condicionales simples, siempre y cuando seamos capaces de construir los argumentos derivando tanto el consecuente de su antecedente cuanto éste del primero. Por otro lado, es posible transformar las reglas apoyadas en bicondicionales en reglas con condicionales simples, adaptándolas al tipo básico de argumentación judicial<sup>56</sup>.

#### 1.4. Estructuras argumentativas ciertas y probables

Diferenciaré en el trabajo entre estructuras argumentativas necesarias y probables<sup>57</sup>, dependiendo del carácter de los elementos

<sup>55</sup> Así por ejemplo BONORINO, P. R., "Sobre la abducción", en *Doxa*, n° 14, 1993, p. 215. También BATTAGLIO, S., "Indizio e prova indiziaria nel proceso penale", en *Rivista Italiana di Diritto e Procedure Penale*, 1995, n° 2, p. 415.

<sup>56</sup> Ciertamente, un estudio que parte de la exposición del razonamiento de una sentencia, puede encontrar dificultades a la hora de determinar si la regla que se utiliza en el argumento debe ser entendida como compuesta por un condicional simple o por un bicondicional. Una u otra consideración debe, en principio, depender del tipo de regla a la que nos enfrentemos. Pero en todo caso, para saber si el operador es condicional simple o bicondicional, puede utilizarse el mecanismo de dar la vuelta al enunciado de la regla.

<sup>57</sup> La distinción está estrechamente relacionada con la que consiste en diferenciar entre razonamientos conclusivos e inconclusivos. Los primeros serían aquellos en los que la conclusión se deduce necesariamente de las premisas; los segundos, aquellos en los que las premisas apoyan la conclusión, pero ésta no se deduce necesariamente de aquellas. *Vid.*, TWINING, W. / MIERS, D., *Come fare cose con regole*, cit., p. 318.

que las componen. Cuando se hable de argumentos necesarios, no se estará haciendo referencia a un concepto de necesidad lógico formal, sino más bien a una dimensión propia de la argumentación jurídica. Entenderé como argumentos necesarios aquellos que llegan a una conclusión cierta desde la utilización de una regla considerada también como cierta. En cambio, serán probables todos aquellos que alcancen conclusiones probables utilizando bien reglas consideradas como tales, bien reglas consideradas ciertas<sup>58</sup>.

Por tanto, a la hora de calificar una estructura argumentativa habrá que estar al carácter de los elementos que la componen. Se trata de una cuestión importante en determinados contextos argumentativos y, principalmente, en el jurídico. Ya se hizo alusión a la utilización en este contexto de los términos “cierto” y “probable”. Ahora bien, la estructura en este contexto está condicionada por el tipo de razonamiento en el que se encuadra la exposición del argumento.

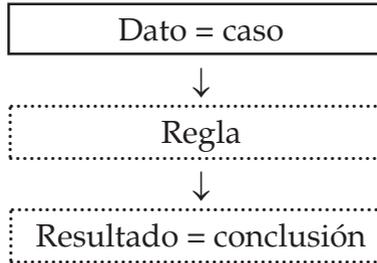
De los razonamientos hasta ahora examinados, el único que alcanzaba conclusiones ciertas era el deductivo. En *Sobre el razonamiento judicial*, me detuve en el examen de los argumentos abductivos y de las diferentes concepciones que sobre éste se han manejado. Igualmente planteé su posible utilización en el Derecho y los problemas que la acompañaban. En este sentido, señalé como, este tipo de razonamientos podían ser descritos a través de dos estructuras argumentativas que identifique con las siglas P y PD. Ambos tipos de argumentos se caracterizan por alcanzar conclusiones probables.

Un ejemplo de argumento P es el siguiente.

---

<sup>58</sup> Hacer alusión a la utilización de reglas probables multiplica el número de esquemas argumentativos. En efecto, la conclusión de los argumentos que operan con estas reglas afirma un determinado hecho probable pero deja abierta también la posibilidad de la negación de dicho hecho. Sin embargo no trataré aquí esta cuestión, salvo en lo referente a la problemática del respaldo. *Vid.*, en todo caso al respecto, PEIRCE, Ch. S., *Deducción, inducción e hipótesis*, cit., pp. 72 y ss.

Imaginemos que me encuentro un puñado de judías blancas en la mesa y al lado de una bolsa, y que afirmo que las judías proceden de la bolsa<sup>59</sup>.



Dato = Caso: Puñado de judías blancas al lado de la bolsa.

Regla: Si puñado de judías blancas al lado de la bolsa entonces las judías son de la bolsa.

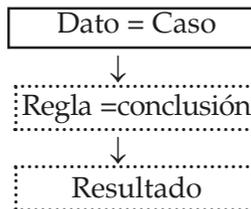
Resultado = conclusión: Las judías son de la bolsa.

<sup>59</sup> Se identifica, en lo básico, con las llamadas explicaciones probabilísticas (vid., HEMPEL, C. G., *Filosofía de la Ciencia Natural*, cit., p. 92). Vid., también, MENDONCA, D., *Intrepretación y aplicación del Derecho*, cit., pp. 81 y ss. Sin embargo, no deben confundirse con el llamado razonamiento explicativo probable (a pesar de que este término sirva para dar luz sobre su sentido) o de deducción estadística del que habla también PEIRCE (*Deducción, inducción e hipótesis*, cit., pp. 48 y ss.). Vid., sobre este razonamiento, NAGEL, E., *Razón soberana*, cit., p. 89.

Esta forma aparece también en la obra de PEIRCE utilizándolo como argumento abductivo. Veamos un ejemplo.

“En una ocasión desembarqué en un puerto de una provincia turca; y, al acercarme a la casa que tenía que visitar, me topé con un hombre a caballo, rodeado por cuatro jinetes que sostenían un dosel sobre su cabeza. Como el gobernador de la provincia era el único personaje de quien yo pudiera pensar que fuera tan magníficamente honrado, inferí que era él. Esto fue una hipótesis”. PEIRCE, CH. S., *Deducción, inducción e hipótesis*, cit., p. 70.

Pues bien, podríamos describir este razonamiento como sigue.



Este esquema argumentativo está presente en otros ejemplos normalmente utilizados para describir la argumentación abductiva. Me referiré a dos que nos servirán también como ejemplos de otras formas.

El primero de ellos está tomado de una de las novelas de Sir Arthur Conan DOYLE y en él se puede observar un razonamiento llevado a cabo por Sherlock Holmes<sup>60</sup>:

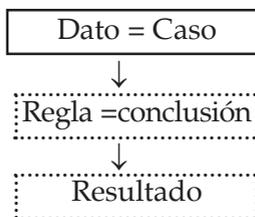
“Yo descubrí que usted había venido del Afganistán. Por la fuerza de un largo hábito, el curso de mis pensamientos es tan rígido en mi cerebro, que llegué a esta conclusión sin

Dato=Caso: Hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza.

Regla: Si hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza entonces es gobernador.

Resultado=conclusión: Es gobernador.

Si atendemos a la descripción que hace U. ECO de este ejemplo, PEIRCE habría llevado a cabo dos abducciones. Sin embargo, ambas obedecerían al esquema P. En efecto según el autor italiano, PEIRCE llevo a cabo una primera argumentación en la que utilizó la regla general según la cual un hombre a caballo rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel en la cabeza en Turquía era una autoridad. Así:



Dato=Caso: Hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza.

Regla: Si hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza entonces es autoridad.

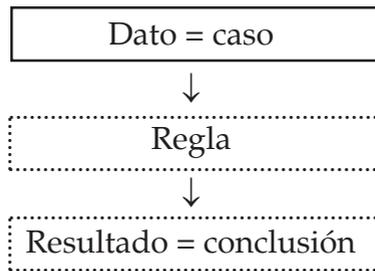
Resultado=conclusión: Es autoridad.

La segunda argumentación partió del dato de la autoridad y utilizó la regla según la cual si te encuentras en esa situación a una autoridad entonces es el gobernador.

<sup>60</sup> “Estudio en Escarlata”, en *Obras completas de Sir Arthur Conan Doyle*, t. II, Hyspamérica, Buenos Aires, pp. 27-28.

tener siquiera conciencia de las etapas intermedias. Sin embargo, pasé por esas etapas. El curso de mi razonamiento fue el siguiente: “He aquí a un caballero que responde al tipo del hombre de Medicina, pero que tiene un aire marcial. Es, por consiguiente un médico militar con toda evidencia. Acaba de llegar de países tropicales, porque su cara es de un fuerte color oscuro, color que no es natural de su cutis, porque sus muñecas son blancas. Ha pasado por sufrimientos y enfermedad, como lo pregona su cara macilenta. Ha sufrido una herida en el brazo izquierdo. Lo mantiene rígido y de una manera forzada... ¿En qué país tropical ha podido un médico del Ejército inglés pasar por duros sufrimientos y resultar herido en un brazo? Evidentemente, en el Afganistán”.

Pues bien, al menos una parte de la argumentación efectuada en el párrafo anterior podría describirse a través de un esquema P:



Dato = Caso: Caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido.

Regla: Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido, entonces es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido.

Resultado = conclusión: Es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido<sup>61</sup>.

El segundo de los ejemplos lo tomo de un pasaje del cuento de VOLTAIRE titulado *Zadig*<sup>62</sup>:

“En cuanto al caballo del rey de reyes, sabréis que, paseándome por los caminos de este bosque, vi señales de herraduras; estaban todas a igual distancia. Este caballo, dije, tiene un galope perfecto. El polvo de los árboles, en un camino estrecho que no tiene más de siete pies de anchura, estaba un poco quitado a derecha y a izquierda, a tres pies y medio del centro del camino. Este caballo, dije, tiene una cola de tres pies y medio, la cual al moverse a derecha e izquierda, ha barrido el polvo. He visto bajo los árboles, que formaban una bóveda de cinco pies de altura, las hojas caídas de las ramas; y he sabido que este caballo las había tocado y por ende que tenía cinco pies de altura...”

Por todo ello *Zadig* concluyó que por ahí había pasado un caballo con galope perfecto, con cola de tres pies y medio y con una altura de 5 pies.

---

<sup>61</sup> También podríamos descomponer este tramo de razonamiento en cuatro esquemas.

El primero respondería a los siguientes pasos:

Dato=caso: Caballero de aire marcial tipo hombre de medicina.

Regla: Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina entonces es un médico militar.

Resultado=conclusión: Es un médico militar.

Por su parte el segundo sería:

Dato=caso: Caballero con color oscuro no natural.

Regla: Si caballero con color oscuro no natural entonces viene de países tropicales.

Resultado-conclusión: Viene de países tropicales.

Y así sucesivamente.

<sup>62</sup> Recogido en *Cándido, Micromegas, Zadig*, ed. de ELENA DIEGO, trad. de Elena Diego, Cátedra, Madrid, 1994, pp. 206 y ss. Sobre el razonamiento expuesto en el cuento puede consultarse COHEN, M. / NAGEL, E., *Introducción a la lógica y al método científico*, t. I, cit., pp. 178 y ss.

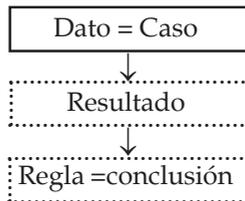
El tramo de razonamiento susceptible de ser descrito con el esquema P sería:

Dato-caso: Marcas de herradura a igual distancia con polvo de los árboles quitado a derecha e izquierda a tres pies y medio, hojas de árboles caídas, y bóveda de cinco pies de altura formada por los árboles.

Regla: Si marcas de herradura a igual distancia con polvo de los árboles quitado a derecha e izquierda a tres pies y medio, hojas de árboles caídas, y bóveda de cinco pies de altura formada por los árboles, entonces ha pasado un caballo con galope perfecto, cola de tres pies y medio y con cinco pies de altura.

Resultado-conclusión: Ha pasado un caballo con galope perfecto, cola de tres pies y medio y con cinco pies de altura <sup>63</sup>.

<sup>63</sup> Igual que en el ejemplo anterior, también podrían diferenciarse esquemas argumentativos más simples, retomando un dato y su conclusión. Con carácter general, conviene darse cuenta de que los argumentos P pueden servir para construir reglas probables al igual que nos ocurría con alguno de los argumentos vistos.



El significado tomando el ejemplo de las judías sería:

Dato=Caso: Puñado de judías blancas al lado de la bolsa

Resultado: Las judías son de la bolsa.

Regla=conclusión: Si puñado de judías blancas al lado de la bolsa entonces las judías son de la bolsa.

Si nos fijáramos en el de Conan Doyle:

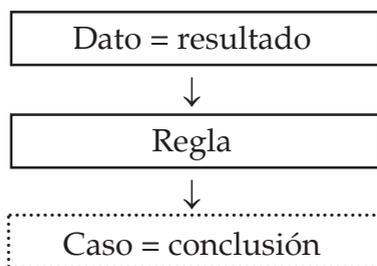
Dato=Caso: Caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido.

Resultado: Es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido.

Regla=conclusión: Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido, entonces es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido.

La descripción de la estructura PD la podemos hacer con el ejemplo siguiente. Imaginemos un supuesto en el que se trata de saber qué es un hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza, sabiendo que existe una regla cierta que dice: “Si un hombre es autoridad en Turquía entonces irá a caballo rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza”.

Pues bien, pensemos que quien lleva a cabo el razonamiento lo expone a través de un argumento como el siguiente, que denominaré PD<sup>64</sup>:



Dato = Resultado: Hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza.

Regla: Si hombre es autoridad en Turquía entonces irá a caballo rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza.

Caso = conclusión: Es autoridad.

La conclusión de este argumento es sólo probable, a pesar de utilizar una regla cierta, ya que en él se hace derivar el antecedente del consecuente<sup>65</sup>.

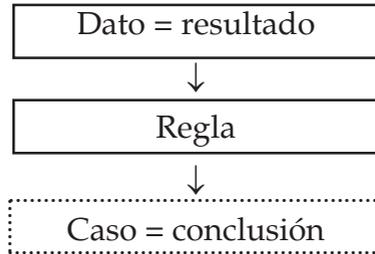
Conviene, en cualquier caso, subrayar la relación existente entre argumentos probables estrictos y argumentos probables

---

<sup>64</sup> Este argumento coincide con una de las formas de representación de la abducción en PEIRCE. Vid. PEIRCE, Ch. S., *Deducción, inducción e hipótesis*, cit., p. 68. También, del mismo autor, *Escritos lógicos*, cit., pp. 58 y ss.

<sup>65</sup> Como podrá observarse este tipo de argumento incurre en la “falacia de la afirmación del consecuente”, y que representa un razonamiento inválido para la lógica formal. Sin embargo, puede ser tenido en cuenta como razonamiento que llega a conclusiones probables y en este sentido valorar la

deductivos. Esta relación ha sido puesta de manifiesto, entre otros, por L. GIANFORMAGGIO<sup>66</sup>. Para la autora italiana, los que han sido denominados como argumentos probables deductivos expresan un tipo de razonamiento abductivo<sup>67</sup>. En este sentido, y refiriéndose al ejemplo de la judías de PEIRCE<sup>68</sup>, afirma que el razonamiento que hemos denominado como PD puede ser intercambiado por uno del tipo P. Así, imaginemos el siguiente razonamiento:



Dato = resultado: Puñado de judías blancas sobre la mesa.

Regla: Si las judías sobre la mesa son de la bolsa entonces las judías sobre la mesa son blancas.

Caso = conclusión: Las judías sobre la mesa son de la bolsa.

Pues bien, según L. GIANFORMAGGIO, este argumento puede ser sustituido por otro, que utiliza una regla probable en la que se ha alterado el orden de los elementos de la empleada en el PD, y que opera derivando el consecuente del antecedente.

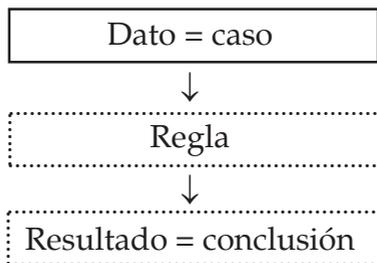
---

fuerza de sus conclusiones respecto a las de otros argumentos. *Vid*, HEMPEL, C. G., *Filosofía de la Ciencia Natural*, cit., pp. 22 y ss.

<sup>66</sup> *Vid.*, aunque desde la perspectiva del descubrimiento, FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, cit., pp. 141 y ss. Asimismo, fuera del contexto jurídico, COHEN, M. / NAGEL, E., *Introducción a la lógica y al método científico*, t. I, cit., pp. 180 y ss.

<sup>67</sup> "...la abducción es una falacia: la falacia conocida como afirmación del consecuente". GIANFORMAGGIO, L., "Certeza del Diritto, coerenza e consenso. Variazioni su un tema di MacCormick", cit., p. 479. En cualquier caso, se ha apuntado ya como esto puede deducirse también del tratamiento de PEIRCE.

<sup>68</sup> GIANFORMAGGIO, L., "Certeza del Diritto, coerenza e consenso. Variazioni su un tema di MacCormick", cit., pp. 483 y 484.



Dato = caso: Puñado de judías blancas sobre la mesa.

Regla: Si las judías sobre la mesa son blancas entonces las judías sobre la mesa son de la bolsa.

Resultado = conclusión: Las judías sobre la mesa son de la bolsa.

De esta forma, identificando, como se ha dicho, la abducción con el argumento PD, afirma la autora italiana: “De hecho un silogismo con una ‘máxima de la experiencia’ como premisa mayor no es otra cosa que una abducción a cuya premisa mayor le han sido invertidos antecedente y consecuente”<sup>69</sup>.

Así, habida cuenta de esta relación entre argumentos PD y argumentos P, podría incluso afirmarse que estos últimos son producto de la alteración de los primeros. Optar por un argumento u otro dependerá de la información que se posea, y, en lo que a nosotros nos interesa, de la forma explícita en la que nos llegue el razonamiento. En todo caso, como señalé en *Sobre el razonamiento judicial*, la utilización de razonamientos bajo la estructura PD no es habitual y, como acabamos de ver, puede ser presentada como P, por lo que al igual que se hizo allí, no serán tenidos en cuenta.

### 1.5. Argumentos principales simples y complejos

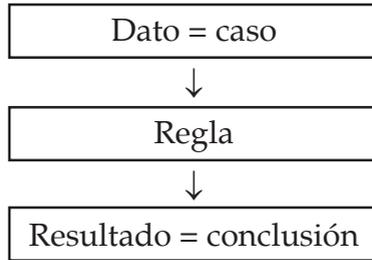
Entenderé por argumentos simples aquellos que se presentan en un único tramo de razonamiento. Dentro de ellos diferenciaré entre argumentos con estructura necesaria y argumentos con estructura probable.

Los argumentos que poseen una estructura argumentativa necesaria alcanzan conclusiones consideradas como ciertas. Se

<sup>69</sup> GIANFORMAGGIO, L., “Certeza del Diritto, corenza e consenso. Variazioni su un tema di MacCormick”, cit., p. 483.

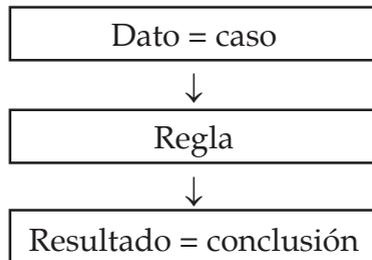
trata de argumentos cuya inclusión en un esquema argumentativo, dado el carácter cierto de los elementos que los componen, lleva a conclusiones ciertas.

Estos argumentos han sido identificados como D.



Más allá del ejemplo de las judías, podríamos proponer otro, que nos acerca al contexto jurídico, tomado de ALEXY aunque modificando en algún sentido su formulación.

Imaginemos que quien decide afirma que un sujeto se ha aprovechado del estado de indefensión de otro ya que le ha causado la muerte mientras dormía. Pues bien, es posible reconstruir el razonamiento como sigue<sup>70</sup>.



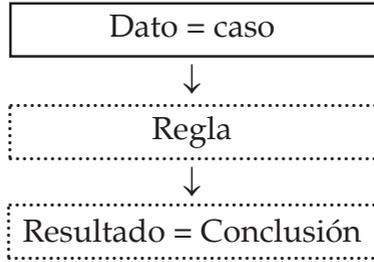
Dato = caso: Sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido.

Regla: Si un sujeto causa la muerte a otro mientras éste está dormido entonces se aprovecha de su estado de indefensión.

Resultado = conclusión: Sujeto se aprovecha del estado de indefensión.

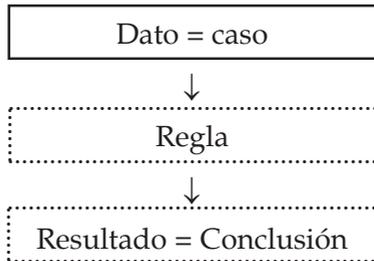
<sup>70</sup> Vid., ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., pp. 216-218.

Los argumentos probables son los que hemos identificado como P. Estos poseen la misma estructura que los D, si bien, la regla que utilizan y la conclusión no se desenvuelven en el ámbito de la certeza.



Tomemos como ejemplo un tramo de razonamiento contenido en el auto del Tribunal Supremo español de 2 de febrero de 1994 (RA 763):

“Nos hallamos, pues, ante un acto típico de tráfico de estupefacientes consistente en el transporte de una cantidad de droga con destino a su transmisión entre terceras personas, *animus* este que se infiere a través de un razonamiento ajustado a las reglas de la lógica y las máximas de experiencia, de los siguientes hechos indiciarios plenamente acreditados: la propia tenencia de la droga..., su cantidad..., su grado de pureza..., la ocultación de la droga en el maletero del vehículo y, finalmente, la circunstancia de no ser ninguno de los acusados consumidor habitual de dicha sustancia”.

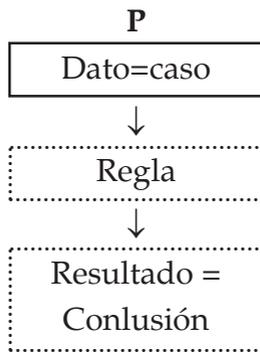


Dato = caso: Sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo.

Regla: Si sujetos no consumidores habituales de droga transportan una determinada cantidad de ella, con un cierto grado de pureza, oculta en el maletero de un vehículo, entonces los sujetos trasportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

Resultado = conclusión: Los sujetos transportan la droga con destino (con intención) a su transmisión entre terceras personas.

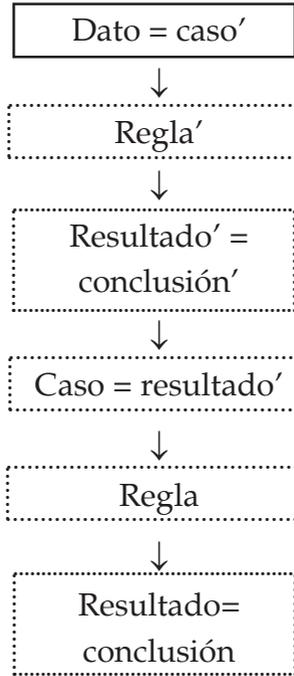
Así las cosas, los tipos de argumentos simples sobre los que me centraré a partir de ahora serán:



Denominaré argumentos complejos (tramos complejos), a los constituidos por dos o más argumentos principales. En su configuración es posible combinar las diferentes estructuras argumentativas vistas, ya sean estas probables o necesarias.

Pueden exponerse tramos complejos desde uno de los ejemplos de Conan DOYLE que estamos utilizando. Imaginemos que

quien argumenta parte del siguiente dato: caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido. Pues bien a partir de aquí expone el siguiente razonamiento complejo:



Dato = caso': Caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido.

Regla': Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido, entonces es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimiento y enfermedades y tiene un brazo herido.

Resultado' = conclusión': Médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimiento y enfermedades y tiene un brazo herido.

Caso = resultado': Médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimiento y enfermedades y tiene un brazo herido.

Regla: Si médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimiento y enfermedades y tiene un brazo herido, entonces ha servido en Afganistán.

Resultado = conclusión: Ha servido en Afganistán.

## 1.6. Los argumentos respaldo

Hasta ahora he prestado atención a los argumentos principales. Su descripción se ha hecho mediante la utilización de esquemas compuestos por tres elementos: caso, regla y resultado. Sin embargo, cuando describí el modelo de argumento de TOULMIN, señalé cómo en el mismo existía un cuarto elemento, que denominaba como respaldo, cuya misión consistía en apoyar la formulación de la regla. Igualmente destacué como este elemento podía ser descrito mediante un esquema argumentativo, dando lugar a los argumentos respaldo. De esta forma, convenimos en denominar argumento íntegro, a la unión del argumento principal y del argumento respaldo.

En este punto me voy a ocupar del análisis del respaldo de regla<sup>71</sup>, que se relaciona con la forma de entender este elemento en TOULMIN, y que tiene como misión apoyar la regla del argumento principal.

En relación con el argumento respaldo, señalé como, en ocasiones, se trataba de un argumento que no estaba explícito en el razonamiento. Por eso subrayé que la perspectiva eminentemente descriptiva encontraba en la exposición de los respaldos uno de sus puntos débiles. Sin embargo, el examen de los argumentos respaldo, es seguramente una de las cuestiones más importantes del razonamiento. Por eso serán tenidos en cuenta no sólo cuando aparecen de forma explícita sino también cuando lo hacen de

---

<sup>71</sup> Existe otro tipo de respaldo que puede ser denominado de adición, separado en cierta manera de las consideraciones de TOULMIN. Este respaldo no está orientado hacia la regla del argumento principal sino hacia su conclusión, y no debe entenderse como parte del argumento íntegro, sino más bien como un nuevo argumento. En este sentido, el respaldo trataría de afianzar la conclusión obtenida, a través de otro argumento. Es decir, consiste en presentar un esquema argumentativo que llegue a igual conclusión que el originario pero mediante la formulación de otra regla. Se trata por tanto de una idea similar a lo que ha sido denominado como interacción por convergencia. *Vid.*, PERELMAN, Ch. / OLBRECHTS-TYTECA, L., *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, cit., pp. 714 y ss., en *Sobre el razonamiento judicial*, traté brevemente este tipo de respaldo que, será retomado al tratar el contexto jurídico.

manera implícita. En este último caso, lo que haré será presentar la forma en la que puede ser respaldada la regla.

En cualquier caso, antes de exponer la estructura de los respaldos, conviene dejar claro que la relación existente entre el argumento respaldo y el principal no puede ser planteada con carácter general como una relación de tipo lógico formal. El argumento respaldo es “un argumento en favor de” la regla del argumento principal y, en ese sentido, esta relación es difícilmente traducible en términos de lógica formal<sup>72</sup>.

La descripción de la estructura de estos argumentos debe partir de la posible diferenciación de su proyección. Dicho de otra manera, es posible advertir en principio que este argumento es distinto según se proyecte en argumentos principales compuestos de reglas ciertas o en argumentos principales compuestos de reglas probables. En todo caso como veremos, las diferencias entre ambos, pierden significación en el contexto jurídico.

El respaldo de reglas ciertas puede ser representado a través de una estructura argumentativa que, a diferencia de las vistas, partiría de un enunciado normativo (respaldo), utilizaría una regla (de segundo nivel) y llegaría a una conclusión que coincidiría con la regla utilizada en el argumento<sup>73</sup>. Es decir, los elementos serían también tres. El caso sería un enunciado normativo que funcionaría como autoridad, la regla de segundo nivel sería aquella que nos permite pasar del enunciado a la regla utilizada en el argumento, y el resultado sería la regla utilizada en el argumento.

Ahora bien, en todo caso se hace necesario interpretar el enunciado normativo del que se parte y por lo tanto la regla de

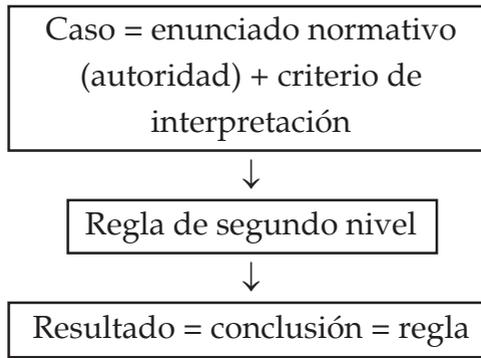
---

<sup>72</sup> Como ha señalado ATIENZA, M., “en los procesos de argumentación jurídica –así como en la argumentación de la vida ordinaria– juega un papel fundamental las relaciones de ‘ser un argumento en favor de’ y ‘ser un argumento en contra de’ que no pueden traducirse adecuadamente en términos de la noción habitual de inferencia lógica”. ATIENZA, M., *Las razones del Derecho*, cit., p. 240.

<sup>73</sup> El término “regla de segundo nivel” es utilizado por TOULMIN aunque con un sentido distinto. *Vid.* TOULMIN, Sph., *The Uses of Arguments*, cit., p. 106. Sobre su significado *vid.*, ALEXI, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., p. 195.

segundo nivel va a ser fruto de una de las posibles opciones interpretativas<sup>74</sup>.

En este sentido, el esquema del respaldo sería<sup>75</sup>:



Como podrá observarse, he descrito este argumento con una estructura cierta. Ahora bien, no está claro que esto sea así. En efecto, también va a ser posible describir esta estructura como probable. De hecho, tal vez sería más correcto esta forma si somos conscientes de que en el mismo se escoge un criterio de interpretación entre los posibles dentro de un determinado contexto argumentativo. Puede afirmarse que la estructura del argumento es probable en cuanto al resultado dentro del contexto argumentativo en el que se desarrolla, debido a que se opta por un camino entre los posibles, pero no lo es desde un punto de vista general ni desde el examen del argumento en cuestión. Así, dependiendo del punto de vista con el que estemos analizando el argumento la estructura del respaldo será de un tipo o de otro. Lo anterior cobra también sentido si nos planteamos rigurosamente el carácter cierto o probable del enunciado normativo que se toma como referencia de autoridad.

---

<sup>74</sup> Sobre la necesidad de interpretar en el ámbito jurídico *vid.*, por todos, NINO, C. S., *Derecho, Moral y Política*, Ariel, Barcelona, 1994, pp. 87 y ss.

<sup>75</sup> Como puede observarse, el esquema guarda cierta relación con la forma de exponer como se ha llevado a cabo la justificación interna señalada por AARNIO, A., *Lo racional como razonable*, cit., pp. 168 y ss.

Es decir, el argumento que se utiliza como respaldo sería normalmente probable en el contexto en el que se desarrolla porque implica optar por uno de los criterios interpretativos existentes en el mismo y también porque en ocasiones el enunciado normativo de referencia puede ser de tipo probable. Sin embargo, no lo sería si atendemos únicamente al esquema argumentativo, tampoco desde un punto de vista argumentativo general<sup>76</sup>, ni si centrásemos nuestro análisis en el razonamiento ya efectuado y expuesto.

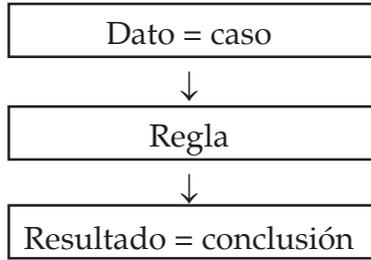
Tomemos el ejemplo del hombre a caballo en Turquía, imaginando que estamos en un contexto argumentativo donde existe, entre otros un criterio interpretativo Y que afirma: “Cuando se trata de identificar a unos sujetos habrá que interpretar las normas de forma que el resultado de la interpretación sea el optar por el sujeto o sujetos en cuestión con el mayor rango posible”. Imaginemos que hay otro criterio Z que afirma: “Si hay que determinar el significado de una situación existiendo una norma que permite diversas opciones habrá que optar por aquel que se dió en supuestos anteriores”. Supongamos también que existe un enunciado normativo válido en Turquía que dice: “Si te encuentras a un hombre a caballo que está rodeado por cuatro jinetes que

---

<sup>76</sup> Esta podría ser una de las razones a esgrimir a la hora de negar el carácter normativo de los precedentes en el contexto jurídico. Sin embargo, es importante señalar que la especificación que se produce en el respaldo afecta al criterio de interpretación utilizado. Esto quiere decir que la virtualidad del precedente sigue estando presente aunque limitada, como no puede ser de otro modo, a la utilización del mismo criterio interpretativo. En este sentido sería posible afirmar que la *ratio decidendi* de la decisión vincula íntegramente, es decir, en lo que se refiere a la regla utilizada y su respaldo. Así, siempre que se utilizara ese criterio interpretativo deberá resolverse así. La separación del precedente implicaría por tanto adoptar otra *ratio* que funcionara desde otro criterio interpretativo. La discusión entonces pasaría a la necesidad o no de justificar el cambio del criterio interpretativo. *Vid.*, sobre este tema *Jueces y normas*, cit., pp. 245 y ss.

sostienen un dosel sobre su cabeza, ese sujeto podrá ser gobernador, sirviente o esclavo”.

Pues bien, imaginemos que en ese contexto nos encontramos con un hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza. Un argumento D posible sería descrito así:

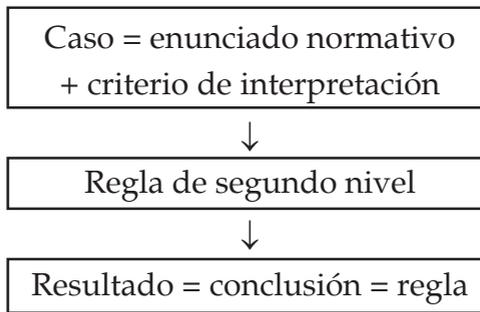


Dato = Caso: Hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza.

Regla: Si hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza entonces es gobernador.

Resultado = conclusión: Es gobernador.

El respaldo de la regla se representaría, en ese contexto argumentativo, como sigue:



Caso: Existe un enunciado normativo que dice, “Si te encuentras a un hombre a caballo que está rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza, ese sujeto podrá ser gobernador, sirviente o esclavo”, + criterio de interpretación Y que dice que, “Cuando se trata de identificar a unos sujetos habrá que interpretar las normas

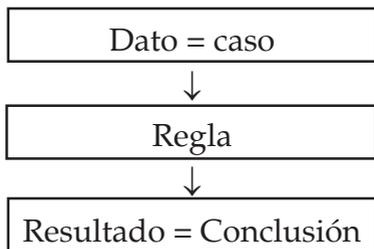
de forma que el resultado de la interpretación sea el optar por el sujeto o sujetos en cuestión con el mayor rango posible”.

Regla se segundo nivel: Si, “si te encuentras a un hombre a caballo que está rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza, ese sujeto podrá ser gobernador, sirviente o esclavo”, + criterio de interpretación Y; entonces, “si hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza entonces es gobernador”.

Resultado = conclusión = regla: Si hombre a caballo en Turquía rodeado por cuatro jinetes que sostienen un dosel sobre su cabeza entonces es gobernador.

Podrá observarse que se ha descrito el respaldo como argumento necesario. Sin embargo, debemos ser conscientes de que se ha optado por un criterio de interpretación entre los posibles. El argumento que funciona como respaldo es deductivo en sí mismo, pero la conclusión en el contexto es sólo probable, porque tal vez utilizando el criterio Z se habría llegado a otra.

Pueden señalarse supuestos de respaldo que funcionaran de forma menos problemática con una estructura necesaria. Sería el caso, por ejemplo, de que el respaldo fuera la opinión de un determinado sujeto. Tomemos el ejemplo de las judías que nos está sirviendo de modelo. Imaginemos que existe la opinión de un experto que afirma en un informe que cuando hay judías blancas al lado de una bolsa esas judías son de la bolsa. Pues bien, un argumento posible, podría ser descrito así:

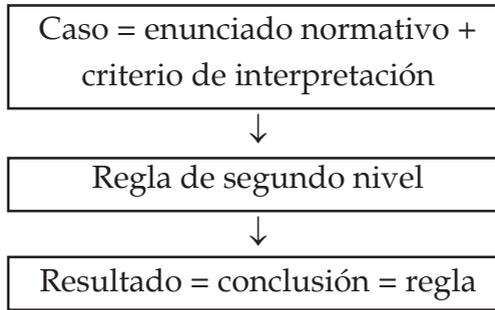


Dato = Caso: Puñado de judías blancas al lado de la bolsa.

Regla: Si puñado de judías blancas al lado de la bolsa, entonces esas judías son de la bolsa.

Resultado = conclusión: Las judías son de la bolsa.

El respaldo se representaría como sigue:



Caso: Existe la opinión de un experto que dice que, “si hay judías blancas al lado de una bolsa esas judías son de la bolsa” + criterio de interpretación literal.

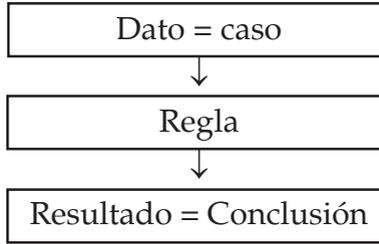
Regla de segundo nivel: Si, “si hay judías blancas al lado de una bolsa esas judías son de la bolsa” + criterio de interpretación literal; entonces, “si puñado de judías blancas al lado de la bolsa, entonces esas judías son de la bolsa”.

Resultado=conclusión=regla: Si puñado de judías blancas al lado de la bolsa, entonces esas judías son de la bolsa.

Como puede observarse, el enunciado normativo y la regla del argumento originario coinciden. Ahora bien, hay aquí dos cuestiones importantes. La primera se refiere a la manera en la que se produce el enunciado normativo por parte del experto. Debemos pensar en este sentido que estamos en presencia de un enunciado que adquiere validez, no ya porque esté contenido en un cuerpo normativo válido, sino porque ha sido creado conforme a un procedimiento correcto. La segunda cuestión se refiere al carácter cierto o probable del enunciado normativo del experto. Se trata de una cuestión presente siempre, y en relación con la cual, es conveniente destacar que su solución dependerá del contexto argumentativo.

Así por ejemplo, puede existir un contexto en el que la opinión del experto sea considerada como cierta o en el que la interpretación dada del enunciado normativo, aún siendo probable desde un punto de vista argumentativo general, sea considerada como cierta. Esto puede ocurrir, por ejemplo, en el contexto

argumentativo jurídico. Veamos un ejemplo en este ámbito desde el tramo de razonamiento extraído de ALEXI.

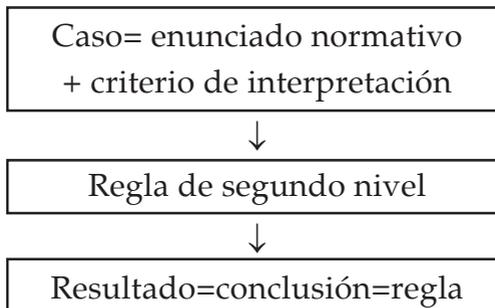


Dato=caso: Sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido.

Regla: Si sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido, entonces sujeto se ha aprovechado de estado de indefensión.

Resultado=conclusión: Sujeto se ha aprovechado de estado de indefensión.

Pues bien, podemos pensar que la regla coincide con un enunciado presente en un cuerpo normativo. Sin embargo, parece que siempre va a ser necesario realizar una interpretación del enunciado normativo en cuestión. En este sentido, el respaldo sería:



Caso: Existe un enunciado normativo que dice, “Si sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido, entonces sujeto se ha aprovechado de estado de indefensión” + criterio de interpretación literal.

Regla de segundo nivel: Si, “si sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido, entonces sujeto se ha aprovechado de estado de indefensión” + criterio de interpretación literal; entonces, “si sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido, entonces sujeto se ha aprovechado de estado de indefensión”.

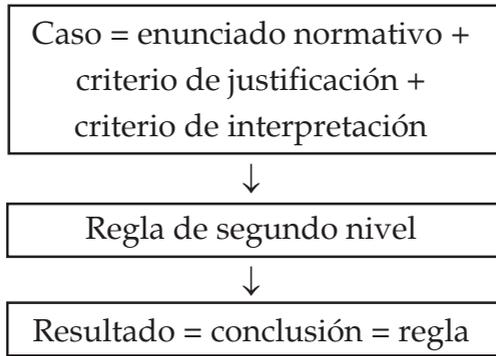
Resultado=conclusión=regla: Si sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido, entonces sujeto se ha aprovechado de estado de indefensión.

Un aspecto importante de los respaldos de reglas ciertas, quizá el principal, radica en el papel desempeñado por los enunciados normativos. En los argumentos vistos, los enunciados se consideran ciertos, si bien no he tenido en cuenta su posible carácter problemático, en el sentido de cuestionarse su “validez”. Es decir, no he tratado el problema de la justificación del enunciado.

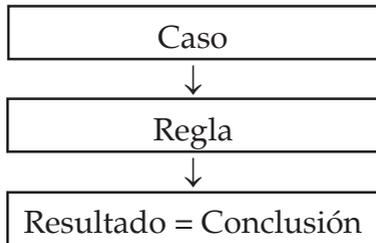
Veamos un ejemplo. Imaginemos que en un argumento principal se ha utilizado la regla, considerada como cierta, que dice, “Si el procesado confiesa judicialmente autoinculpándose entonces la versión del procesado es cierta”. Pues bien, pensemos en dos situaciones diferentes.

En la primera, que coincide con la que hemos presentado hasta aquí, quien argumenta presenta como respaldo de la regla un enunciado normativo presente en un cuerpo normativo del contexto en cuestión que coincide con la regla y se interpreta literalmente. No me detendré en su exposición.

En la segunda, quien expone el razonamiento, para respaldar esa regla, ha utilizado un enunciado normativo idéntico a la regla y que ha interpretado literalmente. Ahora bien, el enunciado en cuestión no aparece reflejado en ningún cuerpo normativo por lo que puede ser cuestionado. En este sentido, un camino posible para solventar este problema consistiría en presentar un criterio de justificación del enunciado. Ello obligaría a incluir en la representación del esquema este criterio.



Veamos dos posibles criterios de justificación desde el ejemplo. El primero consistiría en presentar el enunciado normativo como emitido por una autoridad (de ahí que sea llamado de autoridad). Este tipo de justificación presume un argumento previo que, para el ejemplo en cuestión, podría significar:



Caso: El juez o tribunal tiene que determinar el valor de la confesión judicial del procesado.

Regla: Si el juez o tribunal tiene que determinar el valor de la confesión judicial del procesado entonces habrá que estar a la opinión de Y.

Resultado=conclusión: Habrá que estar a la opinión de Y.

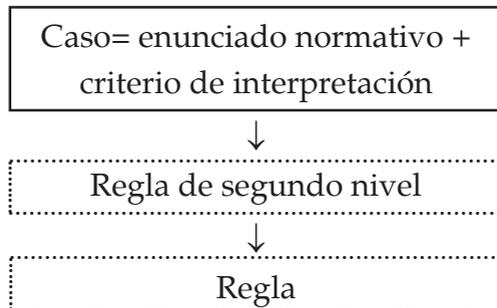
Pues bien, el enunciado normativo utilizado sería la opinión de Y. Conviene en este punto diferenciar si el argumento presumido está apoyado en un respaldo que utiliza un enunciado presente en un cuerpo normativo de si lo hace utilizando uno que no lo está. En efecto, en el primer caso, ciertamente no habría por qué justificar el enunciado normativo, mientras que en el segundo sí.

El segundo de los criterios consistiría en presentar el enunciado justificándolo por reducción al absurdo. Es decir, afirmando que el enunciado “Si el procesado confiesa judicialmente autoinculpándose entonces la versión del procesado es cierta”, se justifica porque es absurdo defender el enunciado que dice, “Si el procesado confiesa judicialmente autoinculpándose entonces la versión del procesado es falsa”. Cuando nos adentremos en el contexto jurídico me detendré en estas cuestiones.

En todo caso, la introducción de criterios de justificación se hace mucho más evidente cuando el respaldo se proyecta en argumentos principales que contienen reglas probables ya que, el carácter de éstas, condiciona la representación del respaldo.

En efecto, el respaldo de reglas probables se proyecta en aquellos argumentos principales que se caracterizan por utilizar una regla considerada como probable.

La forma de exponer este respaldo es la siguiente:



Lo importante de este argumento radica en la consideración como probable del enunciado normativo. Esta consideración, a la que nos vemos obligados dado el argumento que se respalda, sólo es posible averiguarla desde el examen del origen del enunciado. En el análisis del respaldo de reglas ciertas tuvimos ya ocasión de apuntar esta problemática de forma breve. Veámosla ahora proyectada en los respaldos de reglas probables.

Pues bien, de los argumentos hasta ahora analizados, parece que el único que se adaptaría a esta forma de entender los enunciados es el llamado inductivo.

Ciertamente, el razonamiento inductivo es enormemente problemático<sup>77</sup>. Conocida es la crítica que se ha hecho a este tipo de razonamiento desde HUME a POPPER<sup>78</sup>. Ahora bien, las críticas más comunes se han dirigido a la forma de entender la conclusión de la inducción y no tanto a la existencia de un tipo de razonamiento inductivo. Es decir, el cuestionamiento de la inducción se produce desde la puesta en discusión de su presentación como razonamiento válido, en el sentido de mostrarse incapaz de alcanzar conclusiones ciertas. Sin embargo, nuestro apoyo en la inducción no va en esta línea.

El razonamiento inductivo, tal y como aquí se expone de forma simple y partiendo de la representación que del mismo hace PEIRCE<sup>79</sup>, nos permitirá lograr conclusiones sólo probables y razonables<sup>80</sup>. Problema distinto, que nos hace salir del plano descriptivo, es el de la justificación de este tipo de razonamiento<sup>81</sup>. Así, parece importante diferenciar entre el problema de la utilización real de la inducción y el problema de su justificación.

---

<sup>77</sup> Vid., al respecto GRACIA SUÁREZ, A., "Historia y justificación de la inducción", en BLACK, M., *Inducción y probabilidad*, Cátedra, Madrid, 1979, pp. 11 y ss.

<sup>78</sup> Vid., HUME, D., *Investigación sobre el conocimiento humano*, trad. de J. de Salas Ortúeta, Alianza Editorial, Madrid, 1990, pp. 63 y ss. Por otro lado, la crítica a la inducción es una constante en la obra de POPPER. Vid., por todos POPPER, K. R., *La lógica de la investigación científica*, trad. de V. Sánchez de Zavala, Tecnos, Madrid, 1962, pp. 28 y ss.

<sup>79</sup> Sobre las diferentes formas de entender el razonamiento inductivo vid., BUNGE, M., *La investigación científica*, Ariel, Barcelona, 1989, pp. 861 y 862.

<sup>80</sup> No debe pasarse por alto que este acercamiento a la probabilidad es una de las razones que llevan a la formulación de los argumentos abductivos en PEIRCE. Sobre los esquemas de razonamiento en PEIRCE y el problema de la probabilidad vid., entre otros, NOZICK, R., *La naturaleza de la racionalidad*, trad. de A. Domènech, Paidós, Barcelona, 1995, pp. 99 y 100. Sobre la relación ente inducción y probabilidad vid., RUSSELL, B., *Los problemas de la filosofía*, cit., pp. 59 y ss. Por otro lado, la relación entre abducción y razonabilidad es puesta de manifiesto también por P. CASTELLANI (en *Il giudice esperto. Psicologia cognitiva e ragionamento giuridico*, Il Mulino, Bologna, 1992, p. 121), al conectar este tipo de razonamiento con la congruencia narrativa de N. MACCORMICK. Vid. también CALVO GONZÁLEZ, J., *El discurso de los hechos*, cit., p. 68.

<sup>81</sup> Sobre la justificación de la inducción, vid. en general BLACK, M., "Inducción", en *Inducción y Probabilidad*, cit., pp. 57 y ss. También en un sentido opuesto CHALMERS, A. F., *¿Qué es esa cosa llamada ciencia?*, trad. de E. Pérez Sedeño y P. López Máñez, Siglo XXI, Madrid, 1993, pp. 27 y ss.

La justificación de la regla probable es un problema de método y convencimiento. En efecto, podemos pensar que existen diversas formas de justificar reglas probables que, sin embargo, tienen diferente fuerza de convicción. Así, en principio no es lo mismo utilizar en el razonamiento una regla probable sin ningún tipo de apoyo que hacerlo mediante un proceso inductivo de repetición de casos y resultados. Igualmente puede pensarse que la regla o el enunciado que tiene su origen en esa repetición de casos y resultados se ve reforzada mediante procesos de falsaciones<sup>82</sup>, acudiendo a las teorías de la probabilidad<sup>83</sup>, atendiendo a su razonabilidad<sup>84</sup>, a su generalizabilidad<sup>85</sup> o a la coherencia<sup>86</sup>. En cualquier caso, como han señalado M. COHEN y E. NAGEL, “si bien el razonamiento inductivo no demuestra –en el sentido estricto– una proposición universal, en cambio puede probar que de todas las hipótesis propuestas, ella es la que tiene mejores elementos a su favor”<sup>87</sup>.

Una de las cuestiones esenciales de este razonamiento se refiere a la forma de entender el término probable<sup>88</sup>. Sobre este tér-

<sup>82</sup> Vid. POPPER, K., *La lógica de la investigación científica*, cit., p. 27. También, en el contexto jurídico, vid., FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, cit., p. 89 y 141 y ss.

<sup>83</sup> Vid. LINDLEY, D. V., *Principios de la Teoría de la decisión*, trad. de J.M. Bernardo, Vicens Vives, Barcelona, 1977, pp. 45 y ss. Vid., una descripción de estos intentos en CHALMERS, A. F., *¿Qué es esa cosa llamada ciencia?*, cit., pp. 32 y ss. También en NAGEL, E., *Razón soberana*, cit., pp. 249 y ss.

<sup>84</sup> Vid., AARNIO, A., *Lo racional como razonable*, cit., p. 219.

<sup>85</sup> Vid., ALEXY, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., p. 123.

<sup>86</sup> Vid., MACCORMICK, N., *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 1978, pp. 106 y ss.

<sup>87</sup> COHEN, M. / NAGEL, E., *Introducción a la lógica y al método científico*, t. II, cit., p. 110. Vid., también, PEIRCE, Ch. S., *Deducción, inducción e hipótesis*, cit., p. 63; COHEN, L. J., *The Probable and The Provable*, Clarendon Press, Oxford, 1977, pp. 122 y ss.

<sup>88</sup> Sobre la imprecisión del término “probabilidad” en el lenguaje cotidiano vid., COHEN, M. / NAGEL, E., *Introducción a la lógica y al método científico*, t. I, cit., p. 178; TOULMIN, Stph., *The Uses of Arguments*, cit., pp. 75 y ss.; HADLEY, G., *Probabilidad y estadística. Una introducción a la teoría de la decisión*, trad. de A. García Rocha, Fondo de Cultura Económica, México, 1979, pp. 17 y ss.

mino tuvimos ocasión de detenernos brevemente al tratar su contraposición al término “cierto” en el contexto jurídico. En cualquier caso, y aun a costa de simplificar en exceso la cuestión, entenderé aquí por probable, aquello que es posible, y por lo tanto no es imposible pero tampoco seguro<sup>89</sup>.

Desde este sentido del término probable, expondré un modelo sencillo de argumento inductivo apoyándome de nuevo en PEIRCE.

Imaginemos que tenemos una bolsa en una mesa que sé que contiene judías, pero se plantea el problema de averiguar cual es su color. Quien argumenta expone su razonamiento a través del argumento I siguiente:



<sup>89</sup> “Todo el que dice que probablemente se extraerá de una urna una bola negra implica que es posible que se extraiga tal bola y también que no es seguro que vaya a ser así”. BLACK, M., “Probabilidad”, en *Inducción y Probabilidad*, cit., pp. 89 y ss. En este trabajo se encuentra una exposición clara sobre los diferentes sentidos del término probable. *Vid.*, también, en relación con el Derecho, MENDONÇA, D., *Intrepretación y aplicación del Derecho*, cit., pp. 82 y 83. En cualquier caso, esta idea simple de probabilidad no da cuenta de los diferentes tipos de gradación de la probabilidad, pero tampoco lo excluye. Se trata, en todo caso, de una cuestión que excede del objeto del

En el que el significado de cada uno de los momentos es:

Caso: Las judías son de esta bolsa.

Resultado: Las judías son blancas.

Caso': Estas otras judías son de esta bolsa.

Resultado: Las judías son blancas.

Regla=conclusión: Si las judías son de esta bolsa entonces la judías son blancas.

La misma estructura serviría para el ejemplo que señalé anteriormente y que recogía de ALEXEY. El significado de cada uno de los momentos sería:

Caso: Sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido.

Resultado: Sujeto se aprovecha del estado de indefensión.

Caso': Otro sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido.

Resultado: Sujeto se aprovecha del estado de indefensión.

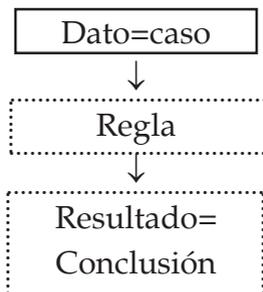
Regla=conclusión: Si un sujeto causa la muerte a otro mientras éste está dormido entonces se aprovecha de su estado de indefensión.

---

trabajo y que se mueve más bien dentro del problema que venimos denominando como saturación. En efecto, el tratamiento de la inducción en el análisis de los argumentos puede hacerse desde diferentes perspectivas. Existe un tipo de estudio que buscaría describir como de hecho se ha utilizado la inducción en la exposición de un razonamiento para justificar reglas probables. Otro tipo de estudio buscaría justificar una regla probable mediante la adopción de un proceso inductivo no explicitado en la argumentación. Por último, otro tipo de estudio trataría de justificar la regla obtenida por un razonamiento inductivo, explícito o implícito en la argumentación, mediante el estudio de su probabilidad (que puede ser objeto de medida y gradación) o su razonabilidad. Ciertamente, la perspectiva de nuestro trabajo se mueve en el primer tipo. Sin embargo, en ocasiones, debido a su relevancia, nos veremos obligados a adentrarnos en los otros dos. Cuando se trate el razonamiento normativo indiciario tendremos ocasión de volver sobre ello. Por otro lado, veremos como en ocasiones aparecen explícitamente en las decisiones judiciales apelaciones a la probabilidad y a la razonabilidad.

De esta forma, el propósito de los argumentos inductivos es el de formular reglas (que pueden ser consideradas como enunciados). Ahora bien, conviene diferenciar en este punto entre creación de reglas y utilización de reglas<sup>90</sup>. En efecto, en la exposición de los argumentos se ha podido comprobar la existencia de conclusiones apoyadas en reglas probables. Pues bien, es importante diferenciar esta operación de utilización de reglas, de la que se proyecta sobre su creación. La regla probable que se utiliza en los argumentos deberá presentarse apoyada en otro argumento que puede ser de tipo inductivo. El primer argumento será el principal y el segundo formará parte del respaldo.

Veamos un ejemplo:



Dato=caso: R,S.

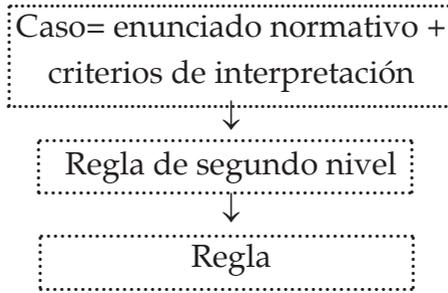
Regla: Si R,S entonces T,Q.

Resultado-conclusión: T,Q.

Pues bien, el respaldo de la regla probable puede describirse como sigue.

---

<sup>90</sup> Esta distinción es similar a la utilizada por TOULMIN, Stph., al diferenciar entre argumentos que utilizan una garantía y argumentos que establecen una garantía. *Vid.* TOULMIN, Stph., *The Uses of Arguments*, cit., pp. 135 y 136.

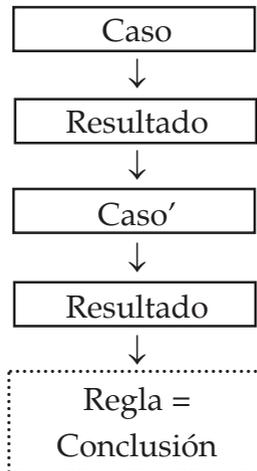


Caso: Existe un enunciado normativo que dice: “Si R,S entonces T,Q” + criterio de interpretación literal.

Regla de segundo nivel: Si, “enunciado normativo” + criterio interpretación literal; entonces “Si R,S entonces T,Q”.

Regla: Si R,S entonces T,Q.

Ahora bien, la consideración probable del enunciado normativo parece exigir que se muestre su origen. En este punto, puede pensarse que hubiera tenido su origen en un argumento I como el que sigue.



Caso: R,S.

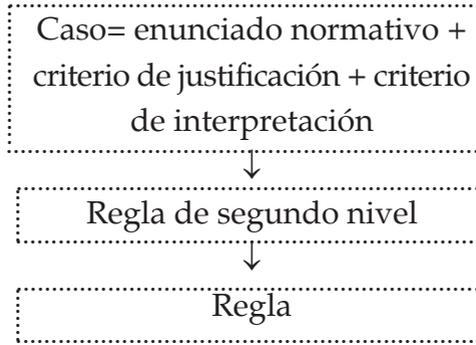
Resultado: T,Q.

Caso': Otro R,S.

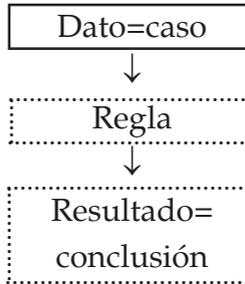
Res: T,Q.

Regla = conclusión = en: Si R,S entonces T,Q.

De esta forma, se hace necesario, en la exposición de los respaldos de reglas probables hacer alusión al criterio de justificación del enunciado, quedando pues su esquema como sigue.



Otro ejemplo que nos puede servir es el de la novela de Conan DOYLE al que ya hemos hecho referencia.

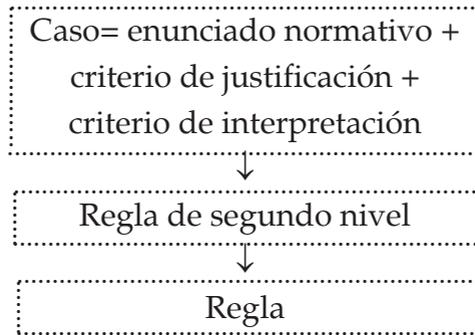


Dato = Caso: Caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido.

Regla: Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido, entonces es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido.

Resultado = conclusión: Es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido.

El respaldo lo representaríamos como sigue:

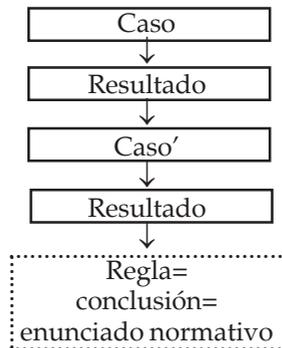


Caso: Existe un “enunciado normativo” que dice: “Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido, entonces es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido” + criterio de justificación inductivo + criterio de interpretación literal.

Regla de segundo nivel: Si, “enunciado normativo” + criterio de interpretación literal; entonces “Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido, entonces es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido”.

Regla: Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido, entonces es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido<sup>91</sup>.

<sup>91</sup> El enunciado normativo del que se parte habría tenido su origen en un argumento I como el que sigue.



Antes de concluir la presentación de los respaldos, conviene advertir que, al igual que nos ocurría al referirnos a los argumentos principales, los respaldos pueden presentarse de manera compleja. Los respaldos complejos se originan cuando quien decide apoya la regla del argumento principal en más de un respaldo. En este sentido, el respaldo complejo responde, en ciertos sentido al llamado refuerzo por adición en la construcción de PERELMAN<sup>92</sup>.

Imaginemos que quien decide ha utilizado una regla, en el argumento principal que afirma, “Si las judías son de la bolsa entonces las judías son blancas”, y que para justificarlo utiliza un criterio de justificación de tipo inductivo (basado en la experiencia), pero además, un enunciado normativo, presente en un determinado código, que afirma que siempre que haya judías en una bolsa estas serán blancas. Pues bien, podemos pensar que se han utilizado dos tipos de respaldo.

Una vez vistas diferentes maneras de exponer el respaldo con el objetivo de aligerar los cuadros que hacen referencia a su estructura, a partir de ahora cuando se haga alusión a un enunciado normativo utilizaré las letras “en”, por su parte, los criterios de interpretación serán representados como “ci”, y con “cj” aludiré a los criterios de justificación. Por último, en la exposición

---

Caso: Caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido.

Resultado: Es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido.

Caso: Otro caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido.

Resultado: Es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido.

Regla=conclusión=enunciado normativo: Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con un color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido, entonces es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimientos y enfermedades y tiene un brazo herido.

Ahora bien, es posible plantear la justificación de enunciados normativos probables, en otros criterios de justificación. Cuando nos adentremos en el contexto jurídico tendremos ocasión de analizarlo.

<sup>92</sup> *Vid.*, PERELMAN, Ch. / OLBRECHTS-TYTECA, L., *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, cit.

del contenido de las reglas de segundo nivel, no repetiré el texto del enunciado normativo que será sustituido por las letras que sirven para aludirlo, es decir, “en”.

### 1.7. Estructuras argumentativas propias e impropias

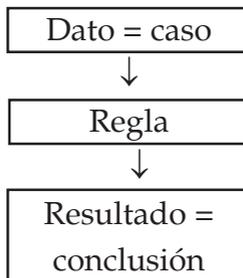
Antes de concluir el análisis de los argumentos principales y de los respaldos, introduciré la distinción entre argumentos propios e impropios. Los primeros se caracterizan por mantener constante el carácter de los elementos que los forman, mientras que los segundos por variar en cierto momento el carácter de alguno de sus elementos.

En determinados contextos argumentativos, la utilización de argumentos impropios es algo común. En este sentido puede suceder que lo que es denominado como argumento impropio en el ámbito de la argumentación general no lo sea en un determinado contexto argumentativo y viceversa, lo que sea denominado como propio en el ámbito de la argumentación general sea impropio en un contexto argumentativo específico. Por eso es importante subrayar que el carácter propio o impropio de los argumentos no se identifica con su validez .

Al igual que los argumentos propios, los impropios pueden ser simples y complejos. Ambos se caracterizan por modificar en su formulación el carácter de alguno de los elementos que lo forman, y pueden producirse cuando se utiliza un respaldo impropio o también por modificación arbitraria.

El respaldo de regla impropio se caracteriza por variar el significado de los elementos del respaldo.

Imaginemos el argumento D, a saber:

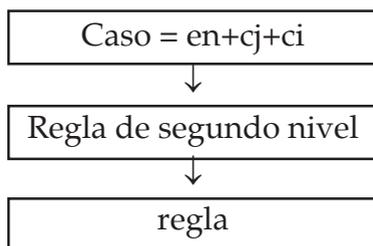


Dato=caso: Sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido.

Regla: Si sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido entonces sujeto se ha aprovechado de estado de indefensión.

Resultado=conclusión: Sujeto se ha aprovechado de estado de indefensión.

Pensemos que quien lo ha expuesto ha manifestado también el siguiente respaldo:



Caso: Existe un “en” que dice: “Si sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido entonces sujeto se ha aprovechado de su estado de indefensión” + cj inductivo + ci literal.

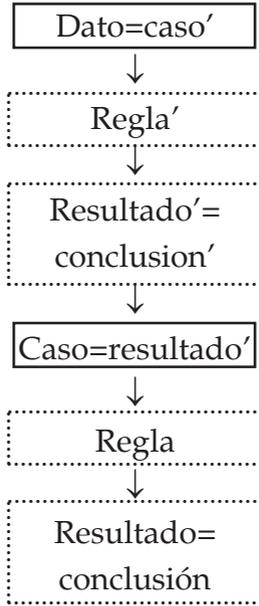
Regla de segundo nivel: Si, “en” + “ci” literal; entonces, “Si sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido entonces sujeto se ha aprovechado de su estado de indefensión”.

Regla: Si sujeto ha causado la muerte a otro mientras éste estaba dormido entonces sujeto se ha aprovechado de su estado de indefensión.

Pues bien, como hemos visto, salvo que existiera un argumento habilitador previo de las decisiones anteriores, el criterio de justificación inductivo sólo permite alcanzar conclusiones probables, por lo que quien argumenta ha modificado el carácter de la conclusión obtenida, pasando de probable a cierta. En este sentido el argumento D debe ser caracterizado como impropio.

Ahora bien, como he señalado, los argumentos impropios pueden serlo también por modificación arbitraria del carácter. Veamos un ejemplo desde el texto de Conan DOYLE que estoy utilizando. Imaginemos que quien argumenta parte del

siguiente dato: caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido. A partir de aquí lleva a cabo el siguiente argumento complejo P-P.



Dato = caso': Caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido.

Regla': Si caballero de aire marcial tipo hombre de medicina, con color oscuro no natural, cara macilenta y brazo rígido, entonces es un médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimiento y enfermedades y tiene un brazo herido.

Resultado' = conclusión': Médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimiento y enfermedades y tiene un brazo herido.

Caso = resultado': Médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimiento y enfermedades y tiene un brazo herido.

Regla: Si médico militar que viene de países tropicales, ha pasado sufrimiento y enfermedades y tiene un brazo herido, entonces ha servido en Afganistán.

Resultado = conclusión: Ha servido en Afganistán.

Pues bien, como vemos, en el ejemplo se modifica el carácter de la conclusión obtenida en el primer argumento, por lo que el argumento complejo P-P es impropio.

Este tipo de argumentos se utilizan normalmente en determinados contextos argumentativos y, de manera clara, en el ámbito jurídico.

## **2. El contexto argumentativo jurídico: Especial referencia al razonamiento judicial**

Señalé al comienzo que el contexto argumentativo jurídico, y por ende el judicial, es un tipo especial de contexto argumentativo<sup>93</sup>. En este punto señalaré algunas de las características significativas de dicho contexto<sup>94</sup>.

### **2.1. Los tipos de razonamiento judicial**

Suele ser común distinguir dos grandes tipos de razonamiento judicial: el fáctico, referido a los hechos, y el normativo, referido a

---

<sup>93</sup> Se trata de una estipulación que se apoya en la consideración del discurso jurídico como un caso especial de discurso práctico general defendida por R. ALEXI. *Vid.*, en este sentido, ALEXI, R., *Teoría de la argumentación jurídica*, cit., pp. 206 y ss. Sin embargo, no debe identificarse completamente con la consideración de R. ALEXI ya que este autor la plantea en el ámbito del discurso práctico, con lo que parece dejar a un lado las cuestiones teóricas, además de estar centrado básicamente hacia los problemas de corrección (que aquí se moverían en la órbita de la saturación).

<sup>94</sup> Conviene recordar que los argumentos que se caracterizaban por escoger parte de la información de la que se disponía y argumentar desde ella, no serán abordados. Esto como quedo claro es así no ya porque no sean utilizados en el Derecho sino más bien porque es difícil pensar en un argumento que no se corresponda con ellos. Partir de una información y razonar escogiendo algunos de los datos de la misma es algo que caracteriza toda la argumentación jurídica pero además, me atrevería a decir, es una nota propia de todo contexto argumentativo. Ahora bien, es importante ser conscientes de la distinción entre razonar de hecho de esta manera y exponer un razonamiento en el que se opere así. Lo primero sabemos que excede de la perspectiva de nuestro trabajo; en cambio, lo segundo, no tendría porqué ser así. En todo caso, no estudiaré este fenómeno y describiré los argumentos desde la información que se utiliza. Con ello dejo de lado un punto realmente importante de la argumentación y de la decisión judicial como es el de la justificación de la opción sobre la información.

su calificación jurídica. Normalmente, se tiende a identificar al primero con el que aparece en los llamados fundamentos de hecho de las sentencias judiciales (hechos probados, etc...), y al segundo, con el que se contiene en los también llamados fundamentos jurídicos. Ahora bien, esta distinción presenta alguna dificultad en lo referente a la caracterización del razonamiento indiciario<sup>95</sup>. En efecto, aunque el razonamiento indiciario trata sobre hechos, está siempre inmerso en los fundamentos jurídicos de las decisiones dada su peculiaridad y su especial control.

Pero además, aunque es posible afirmar que no se pueden realizar razonamientos normativos, esto es de calificación jurídica, en el ámbito de los fundamentos de hecho, no sucede lo mismo con la determinación de hechos en el ámbito de los fundamentos jurídicos. En efecto, suele ser común encontrarse en las sentencias con fijaciones de hechos que se justifican en los fundamentos jurídicos. Ciertamente pueden plantearse dudas sobre la corrección de este tipo de decisiones. Sin embargo, como llevan a pronunciamientos que han sido considerados como válidos, aludiré a esa posibilidad.

Distinguiré así entre razonamiento fáctico, cuya misión es fijar los hechos; razonamiento indiciario, cuya finalidad es determinar también hechos; y razonamiento normativo estricto o de calificación jurídica, que tiene como finalidad calificar los hechos. El primero puede llevarse a cabo tanto en los fundamentos de hecho como en los jurídicos, mientras que los dos restantes sólo en estos últimos<sup>96</sup>.

<sup>95</sup> Suele entenderse que el razonamiento fáctico se proyecta en enunciados relativos a hechos, y busca establecer qué enunciados, relativos a qué hechos, pueden considerarse verdaderos para la decisión (*vid.*, en este sentido TARUFFO, M., *La prova dei fatti giuridici*, cit., pp. 91 y ss.). Sin embargo, me parece conveniente diferenciar el razonamiento fáctico en sentido estricto del indiciario. Por otro lado, conviene advertir sobre la relación estrecha entre estos tres tipos, sobre todo si nos situamos más allá de nuestra perspectiva de análisis y tratamos de entender el proceso real de toma de decisiones. *Vid.*, al respecto, *Jueces y normas*, cit., pp. 164 y ss.

<sup>96</sup> Esta distinción se hace a pesar de que, como ha señalado, entre otros A. AARNIO en la decisión judicial existe una interconexión entre las cuestiones de hecho y las normativas. *Vid.*, AARNIO, A., *Lo racional como razonable*, cit., p. 44.

Desde esta distinción podemos, en principio, determinar el tipo de estructura necesaria o probable de los argumentos. En efecto, en el contexto jurídico, y más concretamente en las sentencias, tanto el razonamiento fáctico cuanto el de calificación jurídica llegan a conclusiones que se consideran ciertas<sup>97</sup>, al menos para el caso en cuestión<sup>98</sup>. Es importante advertir que esta atribución de certeza se produce en el contexto jurídico independientemente de que, desde un punto de vista argumentativo general, difícilmente puede pensarse que la argumentación utilizada posea esa nota (como ya se ha apuntado, los argumentos propios en el contexto jurídico pueden ser impropios fuera de ese contexto)<sup>99</sup>. En

---

<sup>97</sup> Puede pensarse, y de hecho con bastante razón, que todo el razonamiento fáctico se mueve en el terreno de lo probable. En este sentido se afirma: “La valoración de los hechos es un cálculo de probabilidad”. DEL RE, M. C., “Probabilità: l’uso giuridico”, en *Diritto e Società*, n° 3, 1987, p. 372. Sin embargo, esta afirmación suele hacerse desde el examen del proceso real de toma de decisión y no desde el análisis de la sentencia que es lo que aquí se estudia. Idénticas consideraciones deben hacerse en relación con los argumentos de la fase normativa. No obstante, en este caso, el carácter cierto de los mismos, incluso en los estudios del proceso real de toma de decisiones, suele ser menos cuestionado. Normalmente esto ocurre por la presencia de normas en el Derecho que al ser consideradas como válidas se entienden, en ese contexto, como ciertas. Pero, moviéndonos en el plano de la descripción real (que vuelvo a repetir no es en que se va a desarrollar este trabajo), no está claro que estos argumentos tengan necesariamente esta consideración, habida cuenta tanto de la dificultad de encontrar normas que se refieran concretamente a los hechos cuanto de la necesidad de interpretación.

<sup>98</sup> Otra cosa es para el futuro, tema que afecta a la problemática del precedente, sobre la que me he referido en *Jueces y normas*, cit., pp. 244 y ss.

<sup>99</sup> En este sentido se ha señalado: “...la verdad fáctica es la validez de una inferencia inductiva de la que sin embargo es irreductiblemente insegura, por probabilística, la verdad de la conclusión. La verdad jurídica es, en cambio, la validez de una inferencia deductiva de la que sin embargo es irreductiblemente insegura, por opinable, la verdad de las premisas”. FERRAJOLI, L., *Derecho y razón*, cit., p. 108. Ahora bien, por un lado, esta afirmación es asumible si se analiza la argumentación jurídica fuera del contexto jurídico (otra cosa ocurre si se expresa dentro del contexto jurídico, donde se modifica el carácter probable). Por otro lado, también podría ser asumible la afirmación si nos estuviéramos, además, moviendo en el plano

este sentido, los argumentos principales que se utilizan en el razonamiento fáctico y en el normativo deberán ser del tipo D<sup>100</sup>, sin que quepa plantear otros esquemas que se utilicen de forma impropia<sup>101</sup>. Y ello repercute necesariamente en los argumentos que funcionan como respaldo.

Sin embargo, la forma correcta de describir el razonamiento indiciario es la de argumentos con estructura probable. En efecto, una gran parte de las reflexiones que se han llevado a cabo, tanto por la dogmática como por la jurisprudencia, parecen conducirnos a esta conclusión<sup>102</sup>. Ahora bien, en ese ámbito la descripción del razonamiento es un tanto confusa. Suele coincidirse en señalar que este razonamiento engarza un hecho base o dato objetivo (indicio) a un hecho consecuencia. Así por ejemplo, se afirma: “En primer lugar, existe un hecho-indicio acreditado por prueba di-

---

de la descripción real de la decisión (otra cosa ocurre si se adopta una perspectiva descriptiva de la justificación). Igualmente afirmar que en el ámbito de los hechos en el Derecho, un hecho verdadero es aquel que es el más probable (*vid.*, en este sentido COMANDUCCI, P., *Assagi di Metaetica*, cit., p. 237), supone no diferenciar entre contexto general y contexto jurídico. Es decir, la afirmación puede admitirse en el contexto general, pero otra cosa ocurre en el jurídico.

<sup>100</sup> Existen numerosos trabajos que critican la utilización de argumentos deductivos para describir el razonamiento fáctico. Sin embargo, esas críticas se proyectan más bien en el análisis de la forma del razonamiento realmente efectuado por el juez y no en su descripción. En este sentido, puede pensarse que el razonamiento fáctico no es deductivo en el sentido de que el juez de hecho ha operado a través de otros argumentos. Sin embargo, su descripción, o mejor su plasmación en la sentencia, aparece bajo esta estructura. Un ejemplo de este tipo de posición es el de FERRAJOLI, L., quien afirma el carácter probable de la determinación de los hechos (*vid. Derecho y razón*, cit., p. 65), pero sin embargo otra cosa ocurre cuando se trata de describir lo manifestado en la sentencia (*Vid. Derecho y razón*, cit., p. 623).

<sup>101</sup> Es decir, no cabe establecer que la exposición del razonamiento fáctico o del normativo estricto se hace con un argumento probable modificado en cuanto su estructura, independientemente que se piense que de hecho se ha producido este fenómeno.

<sup>102</sup> Sobre el carácter probable del razonamiento indiciario *vid.*, por todos, LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. de M. Rodríguez Molinero, Ariel, Barcelona, 1994, pp. 302 y 303.

recta, al que se asocia una regla de la ciencia o una máxima de la experiencia o, incluso, una regla de sentido común. Esa asociación va a permitir la acreditación de un segundo hecho, hecho-consecuencia, a través de un engarce que debe ser racional y lógico<sup>103</sup>. Sin embargo, la forma de llevar a cabo esa conexión “racional y lógica” no es para nada uniforme.

En ocasiones se describe de una forma general y vaga. Sirva de ejemplo la sentencia del Tribunal Constitucional español 169/86 de 26 de diciembre, donde dentro del fundamento jurídico segundo se afirma que este razonamiento opera, “de un modo coherente, lógico y racional, entendida la racionalidad, por supuesto, no como mero mecanismo o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes”. O también, el fundamento jurídico sexto de la sentencia 174/85 de 17 de diciembre, de ese mismo Tribunal: “Una prueba indiciaria ha de partir de unos hechos (indicios) plenamente probados, pues no cabe evidentemente construir certezas sobre la base de simples probabilidades. De esos hechos que constituyen los indicios debe llegarse a través de un proceso mental razonado y acorde a las reglas del criterio humano a considerar probados los hechos constitutivos del delito. Puede ocurrir que los mismos hechos probados permitan en hipótesis diversas conclusiones o se ofrezcan en el proceso interpretaciones distintas de las mismas. En este caso el Tribunal debe tener en cuenta todas ellas y razonar por qué elige la que estima como conveniente”.

Nos encontramos con un número importante de pronunciamientos que caracterizan sin más el razonamiento como deductivo. Sirva por todos el contenido en la sentencia del Tribunal Supremo español

---

<sup>103</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, A., “La prueba indiciaria”, en *La prueba en el proceso penal*, Centro de Estudios Judiciales, Colección Cursos, vol. 12, Madrid, 1993, pp. 53 y 54. En este sentido *vid.*, también PASTOR ALCOY, F., *Prueba indiciaria y presunción de inocencia. Análisis jurisprudencial. Requisitos y casuística*, Editorial Práctica de Derecho, S. L., Valencia, 1995, p. 18. También el Tribunal Constitucional en su Sentencia 169/86 de 26 de diciembre; 174/85 de 17 de diciembre. E, igualmente, el Tribunal Supremo en Sentencia de 6 de marzo de 1993.

de 31 de enero de 1994 (RA 292), que afirma: “La prueba indiciaria precisa la concurrencia acreditada de dos o más indicios no constitutivos en sí de delito, de los que racional y lógicamente, no de manera arbitraria, pueden inferirse (la deducción no es suposición) la realidad de los hechos criminales objeto de la correspondiente investigación”. Señalándose a continuación: “Se ha de partir de los indicios probados para tras un proceso mental razonado llegar, indefectiblemente, al hecho delictivo. Mas no se puede afirmar la certeza sobre la base de simples probabilidades...”<sup>104</sup>.

Frente a esto pueden aludirse posiciones que sí que hablan de probabilidad: “La prueba indiciaria es, por otra parte, una prueba de probabilidades. Cada indicio permite varias inferencias probables. La inteligencia de quien la opera hará que sucesivamente se vayan eligiendo aquellas que por su concurrencia permiten procurar la certeza sobre un hecho. La suma de probabilidades determinará la certeza”<sup>105</sup>. O también: “Si se acepta la verdad de las premisas hay una fuerte razón para aceptar también la conclusión aunque, desde luego, no puede haber una certeza absoluta”<sup>106</sup>.

Como ya señalé en *Jueces y normas*, el razonamiento a través de indicios es idéntico al que se lleva a cabo por presunciones<sup>107</sup>. Ahora bien, el Tribunal Supremo español ha señalado que la prueba de presunciones es aquella en la que partiendo de un hecho constata-

<sup>104</sup> Es significativa al respecto la posición de J. VEGAS TORRES quien niega el carácter probable de este tipo de razonamiento, si bien lo hace desde la consideración de su conclusión como hechos fijados y con una argumentación que parece coincidir con lo aquí manifestado en cuanto a la transformación en ciertas de las conclusiones del razonamiento. *Vid.* VEGA TORRES, J., *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, p. 144.

<sup>105</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, A., “La prueba indiciaria”, *cit.*, p. 56. Esto permite descomponer los razonamientos indiciarios en diferentes argumentos.

<sup>106</sup> ATIENZA, M., *Las razones en el Derecho*, *cit.*, p. 38. *Vid.*, también BATTAGLIO, S., “Indizio e prova indiziaria nel processo penale”, *cit.*, p. 417.

<sup>107</sup> Si bien, puede establecerse diferencias entre indicios y presunciones, en el sentido de identificar los primeros con los datos de los que se parte y a las segundas como las conclusiones a las que se llega, esta distinción no se proyecta en el tipo de razonamiento, que es idéntico. Sobre esta diferenciación *vid.* RUIZ VADILLO, E., “Algunas breves consideraciones sobre los indicios, las presunciones y la motivación de las sentencias”, en *Poder Judicial*, n° 3, 1986, p. 81.

do se deduce necesariamente otro<sup>108</sup>. Pues bien, el carácter de necesidad que apunta el Tribunal Supremo lleva a distinguir, tal y como hice en *Jueces y normas*, las presunciones entendidas como razonamiento por indicios, de las presunciones entendidas como evidencias<sup>109</sup>. En efecto, esta última forma de concebir las presunciones se aleja del razonamiento probable que es el que aquí interesa<sup>110</sup>.

Ahora bien, el que la estructura del argumento utilizado en el razonamiento indiciario sea probable no es óbice para que sus conclusiones sean tenidas como ciertas en otros argumentos, produciéndose lo que denominé como modificación arbitraria. Conviene destacar, como característica del contexto jurídico, el carácter impropio que pueden revestir desde un punto de vista general los argumentos que en él se utilizan. En efecto, en este contexto, como veremos, existen ocasiones en las que se modifica la estructura de los argumentos convirtiendo lo probable en cierto y ello, no sólo porque se trata de un contexto en donde existen instituciones cuyas decisiones deben ser consideradas como ciertas, sino también porque se utilizan elementos que en otros contextos son sólo probables pero que en el Derecho tienen la consideración de ciertos<sup>111</sup>.

En todo caso, y dada la complejidad del razonamiento indiciario, examinaré en primer lugar un supuesto jurídico que nos permita llegar a alguna conclusión sobre qué esquema argumentativo es el que refleja con más fidelidad este proceso<sup>112</sup>. Para ello examinaré sólo los argumentos principales.

---

<sup>108</sup> *Vid.*, por ejemplo las sentencias de 28 de junio de 1990, fj. 4º, RA 4942, y de 1 de octubre de 1993, RA 7451.

<sup>109</sup> *Vid.*, en sentido parecido CALVO GARCÍA, J., *El discurso de los hechos*, cit., p. 74.

<sup>110</sup> En relación con las presunciones consideradas como evidencias y susceptibles de describir mediante esquemas D, puede consultarse *Jueces y normas*, cit., pp. 143 y ss.

<sup>111</sup> *Vid.*, al respecto, TOULMIN, Stph. / RIEKE, R. / JANIK, A., *An Introduction to Reasoning*, cit., pp. 303 y ss. Sobre la transformación de los hechos probables en hechos ciertos a lo largo del proceso *vid.* TARUFFO, M., "Elementi per un'analisi del giudizio di fatto", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Civile*, 1995, n° 3, p. 789.

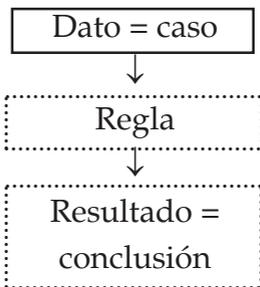
<sup>112</sup> Este estudio como ya señalé nos va a permitir reconstruir la argumentación jurídica que nos llega a los operadores jurídicos independientemente de que la decisión se haya tomado realmente así e independientemente de que esa forma de actuar sea correcta o esté justificada.

Así por ejemplo, en la sentencia de 17 de julio de 1995 de la Audiencia Provincial de Granada (Sección 1ª), que trata sobre un supuesto de homicidio, dentro de su fundamento jurídico primero se escribe, afirmando que se está haciendo un razonamiento indiciario, lo siguiente:

“...pues bien en el supuesto de autos si bien aparecen como ciertos los siguientes hechos: 1º Ruptura de la relación de noviazgo que habían mantenido durante varios años F. y Y. que les había llevado a planear su unión y a adquirir mobiliario para su futuro hogar, 2º Trayectoria de la herida sufrida por la víctima que hace poco probable la posibilidad de autolesión; 3º Hallazgo dentro del vehículo de tan sólo cuatro horquillas, cuando para fijar el peinado que llevaba la chica, se utilizaron más de una veintena; 4º Imposibilidad de encontrar el arma blanca con la que se produjeron las lesiones, no obstante haber señalado F., con precisión y exactitud el lugar donde la arrojó; 5º Diferencia apreciable en el tiempo que tardaron en recorrer el trayecto, desde que salieron de Santa Fe hasta que llegaron a esta capital, el día en que se llevó a cabo la reconstrucción de los hechos que se realizó siguiendo escrupulosamente las instrucciones del procesado, y aquél otro en que fue hecho el día en que ocurrieron los hechos; 6º Cortes y roturas que presentaban tanto la rebeca que llevaba la muchacha, como en la parte interior de la chaqueta de chandal que llevaba el procesado, y sobre las que éste no ha podido dar una explicación; 7º Poca profundidad y escasa importancia de la herida sufrida por F., no obstante asegurar él, que sintió un fuerte pinchazo o golpe; conjunto, en definitiva, de datos y extremos que unidos a la conducta un tanto extraña de quien va conduciendo un vehículo y en momento alguno lo detiene, a pesar de la gravedad de los hechos que ocurrieron, según son narradas por el acusado, tienen la suficiente fuerza como para dudar seriamente de la verosimilitud de la versión dada por F, así como de su credibilidad, no se puede olvidar que no es menos cierto, e igualmente ha quedado acreditado que Y, en el año 1988, cuando contaba con 12 años de edad, en dos ocasiones había ingerido un número tal de pastillas, que exigieron tuviese que ser asistida en centro hospitalario, donde incluso llegó a prescribírselle asistiere a consulta en el departamento de salud mental, así como su brazo, antebrazo y muñeca izquierdos, cuando se le practicó la autopsia, presentaban cicatrices antiguas correspondientes a cortes, con características propias de autolesiones, que permiten presumir intentos de autolisis, que quedan reforzados y avalados por la primera declaración prestada por sus

padres, inmediatamente después de ocurrir los hechos, en las que manifestaron la certeza de aquellos intentos de atentar contra su vida, así como que hubo que someterla a tratamiento psiquiátrico, a lo que habrá que añadir que los médicos forenses en su informe emitido no descartan, dada la trayectoria y demás características de la herida que presentaba Y., la posibilidad de autolesión, cúmulo de datos, que, en definitiva, hacen que este Tribunal albergue dudas fundadas y racionales sobre el modo, forma y desarrollo de los hechos que se enjuician, dudas que deben operar en beneficio del reo, por lo que procede su libre absolución”.

A pesar de lo farragoso de la lectura de este fundamento, la forma de describir el razonamiento indiciario será a través de un argumento P, que tiene como caso la relación de los 7 hechos, la conducta que se califica como extraña de F y los datos referidos a la posibilidad de autolesión. A partir de ahí se llega al resultado de que F pudo ser autor de la lesión con resultado muerte y que F pudo no ser el autor de la lesión con resultado muerte.



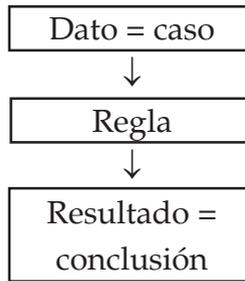
Dato = caso: Los 7 hechos, la conducta que se califica como extraña de F y los datos referidos a la posibilidad de autolesión.

Regla: Si los 7 hechos, la conducta que se califica como extraña de F y los datos referidos a la posibilidad de autolesión, entonces F pudo ser el autor de la lesión con resultado muerte y F pudo no ser el autor de la lesión con resultado muerte.

Resultado = conclusión: F pudo ser el autor de la lesión con resultado muerte y F pudo no ser el autor de la lesión con resultado muerte<sup>113</sup>.

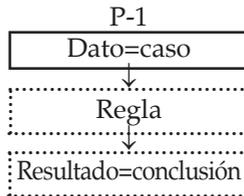
<sup>113</sup> Otra forma de describirlo menos compleja y también menos cercana a la exposición de la sentencia sería a través de dos argumentos P como los que siguen.

Pues bien, a partir de aquí, la conclusión obtenida mediante el razonamiento indiciario pasa a ser considerada como cierta. En efecto, nótese que el esquema anterior da cuenta del razonamiento indiciario y que todavía deja sin calificar jurídicamente el hecho. El razonamiento normativo, con el que llevar a cabo esa calificación jurídica, podríamos describirlo a través de un esquema D que funciona como argumento principal y que altera el carácter de la conclusión del P.



Dato = Caso: F pudo ser el autor de la lesión con resultado muerte y F pudo no ser el autor de la lesión con resultado muerte.

Regla: Si F pudo ser el autor de la lesión con resultado muerte y F pudo no ser el autor de la lesión con resultado muerte entonces existen dudas fundadas y racionales sobre el modo, forma y desarrollo de los hechos.



Dato=caso: 1º Ruptura de la relación de noviazgo que habían mantenido durante varios años F. y Y. que les había llevado a planear su unión y a adquirir mobiliario para su futuro hogar, 2º Trayectoria de la herida sufrida por la víctima que hace poco probable la posibilidad de autolesión; 3º Hallazgo dentro del vehículo de tan sólo cuatro horquillas, cuando para fijar el peinado que llevaba la chica, se utilizaron más de una veintena;

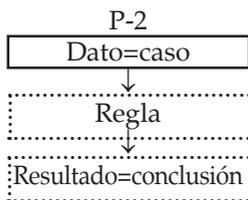
Resultado = conclusión: Existen dudas fundadas y racionales sobre el modo forma y desarrollo de los hechos.

Pues bien, conviene prestar atención al carácter del elemento denominado como caso. Si nos fijamos este elemento era probable en los esquemas anteriores, pero ahora ha sido considerado

4° Imposibilidad de encontrar el arma blanca con la que se produjeron las lesiones, no obstante haber señalado F., con precisión y exactitud el lugar donde la arrojó; 5° Diferencia apreciable en el tiempo que tardaron en recorrer el trayecto, desde que salieron de Santa Fe hasta que llegaron a esta capital, el día en que se llevó a cabo la reconstrucción de los hechos que se realizó siguiendo escrupulosamente las instrucciones del procesado, y aquél otro en que fue hecho el día en que ocurrieron los hechos; 6° Cortes y roturas que presentaban tanto la rebeca que llevaba la muchacha, como en la parte interior de la chaqueta de chandal que llevaba el procesado, y sobre las que éste no ha podido dar una explicación; 7° Poca profundidad y escasa importancia de la herida sufrida por F., no obstante asegurar él, que sintió un fuerte pinchazo o golpe

Regla: Si los 7 hechos entonces F pudo ser el autor de la lesión con resultado muerte.

Resultado=conclusión: F pudo ser el autor de la lesión con resultado muerte.



Dato=caso: 1° Conducta un tanto extraña de quien va conduciendo un vehículo y en momento alguno lo detiene, a pesar de la gravedad de los hechos que ocurrieron. 2° Y, en el año 1988, cuando contaba con 12 años de edad, había ingerido en dos ocasiones un número tal de pastillas, que exigieron tuviese que ser asistida en centro hospitalario. 3° Brazo, antebrazo y muñeca izquierdos de Y, presentan cicatrices antiguas correspondientes a cortes, con características propias de autolesiones, que son producto de intentos de atentar contra su vida. 4° Tratamiento psiquiátrico suministrado a Y. 5° La trayectoria y demás características de la herida que presentaba Y. no descartan la posibilidad de autolesión.

Regla: Si los 5 hechos entonces F pudo no ser el autor de la lesión con resultado muerte.

Resultado=conclusión: F pudo no ser el autor de la lesión con resultado muerte.

como cierto. Este hecho es una de las notas que caracterizan el contexto argumentativo jurídico y se traduce en el cambio de carácter producido en la información sobre la que se trabaja. Este fenómeno se produce habitualmente en el contexto jurídico, y principalmente en los supuestos en los que se opera con razonamientos indiciarios. Ahora bien, en todo caso, la transformación operada se produce sólo en relación con la conclusión probable y no respecto a la regla utilizada (independientemente de que sea exigible en términos de saturación, justificar su abandono en el futuro).

Ciertamente, existiría otra forma de representar este paso de lo probable a lo cierto, que consistiría en afirmar la utilización de un argumento necesario para exponer el razonamiento indiciario, defendiendo que la modificación se produce en relación con el resultado del respaldo. Es decir, supondría defender en este supuesto la existencia de un respaldo de regla impropio, en el sentido de poseer una estructura probable y llegar a una conclusión (resultado=regla) también probable, pero a la que se modificaría su carácter convirtiéndola en el argumento principal en cierta. Sin embargo, existe al menos una razón para no proceder de esta manera, que se deriva de la forma en la que se ha caracterizado el razonamiento indiciario, tanto en el plano doctrinal como en el jurisprudencial, y que consiste en entenderlo como probable<sup>114</sup>.

He utilizado un argumento P para describir el razonamiento indiciario. Sin embargo, hay quienes han considerado que este razonamiento es una forma de argumentación abductiva<sup>115</sup>, o un

---

<sup>114</sup> Puede pensarse que esta forma de describir el razonamiento conduce a una menor exigencia en lo relativo a su control. Sin embargo, aunque esto sea así, no significa que no se pueda producir un control de la fuerza de la regla probable, al existir, como hemos vistos mecanismos para examinar la probabilidad de la regla y su razonabilidad.

<sup>115</sup> Yo mismo lo hice en *Jueces y normas*, cit., pp. 137 y ss. También por ejemplo ATIENZA, M., *Las razones del Derecho*, cit., p. 37; o FASSONE, E., "Dalla certezza all'ipotesi preferibile: un metodo per la valutazione", en *Rivista Italiana di Diritto e Procedure Penale*, 1995, n° 4, pp. 1113 y ss.

tipo de argumento de los que aquí se han denominado como PD. En *Sobre el razonamiento judicial*, examiné esas posibilidades descartándolas a la vista de la manera en la que la jurisprudencia constitucional ha caracterizado el razonamiento indiciario<sup>116</sup>.

---

<sup>116</sup> En este sentido, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 174/85 de 17 de diciembre (fj. 7º), ha afirmado que: “esta motivación en el caso de la prueba indiciaria tiene por finalidad expresar públicamente no sólo el razonamiento jurídico por medio del cual se aplican a unos determinados hechos, declarados sin más probados, las normas jurídicas correspondientes y que fundamentan el fallo, sino también las pruebas practicadas y los criterios racionales que han guiado su valoración, pues en este tipo de prueba es imprescindible una *motivación expresa* para determinar, como antes se ha dicho, si nos encontramos ante una verdadera prueba de cargo, aunque sea indiciaria, o ante un conjunto de sospechas o posibilidades que no desvirtúan la presunción de inocencia”. (El subrayado es mío). Las exigencias jurídicas concretas de estos razonamientos que han sido elaboradas por la dogmática y la jurisprudencia son (*Vid.* en general las sentencias del Tribunal Constitucional 31/81 de 28 de julio; 175/85 de 17 de diciembre, fj. 5º y 108/89 de 8 de junio, fj. 2º. Así mismo las del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1988, RA, 383; 20 de diciembre de 1989, RA, 9684 y 26 de octubre de 1992, RA, 8385. Igualmente su Auto de 13 de enero de 1993, fj. 1º, RA, 160):

a) No puede ir en contra de las reglas de la lógica, ni de los principios de la experiencia, ni de los conocimientos científicos, ni de los dictados del buen sentido, ni del recto razonamiento.

b) No debe tratarse de un solo indicio aislado, sino que deben ser varios (dos o más), que además no deben ser desvirtuados por otros. Aunque como veremos será posible descomponer los razonamientos utilizando aisladamente los indicios, existiendo además una sólida jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo que en relación con la prueba de posesión de drogas con la finalidad de destinarlas al tráfico, admite un único indicio, tal y como podrá comprobarse en el examen de los supuestos (*Vid.* VEGAS TORRES, Jaime, *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, cit., p. 149, y la jurisprudencia que allí se cita).

c) Los indicios han de estar plenamente probados (no puede tratarse de meras sospechas) a través de prueba lícita, y no puede ser indicios sobre indicios: “... lo que lastraría ya de entrada esta prueba presuntiva sería llegar a una deducción partiendo de otra” (sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1993).

d) Debe explicitarse el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó las conductas tipificadas como delito.

e) Es necesario que entre los indicios y su consecuencia exista armonía o concomitancia que descarte la irracionalidad o gratuidad en la génesis de la convic-

En este sentido, el razonamiento indiciario estará compuesto por unos indicios o datos que poseen un carácter cierto y que funcionan como casos en esquemas argumentativos; por unas leyes, normas o máximas de la experiencia, que poseen un carácter probable y que funcionan como reglas en esquemas argumentativos; y por una conclusión que es el consecuente de la regla, que tiene en la argumentación general un carácter probable pero que en el contexto jurídico se transforma en cierto, apareciendo en los esquemas argumentativos como resultado.

Como hemos visto hasta aquí, el razonamiento indiciario es considerado como probable y sirve para determinar hechos mostrándose en el ámbito de los fundamentos jurídicos de las sentencias. Por su parte el razonamiento fáctico sirve también para determinar hechos y puede ser mostrado también en los fundamentos jurídicos. En este sentido, puede existir dificultad en determinar cuándo estamos en presencia de un razonamiento indiciario o de un razonamiento fáctico. Sabemos que para nosotros la solución está en el carácter de la regla utilizada. Ahora bien, la determinación de ese carácter se produce más bien por construcción doctrinal, es decir, por considerar dentro del contexto jurídico el razonamiento como probable. En efecto, también podríamos considerar como probables las reglas de los fácticos, si bien como sabemos, en el contexto jurídico y más concretamente en las sentencias, se presentan como ciertas. Así las cosas, a la hora de describir un razonamiento sobre hechos, pueden surgirnos problemas en su consideración como indiciario o no. En este sentido, siendo fieles a la perspectiva que preside el trabajo, la decisión debe depender de que quien decide nos presente o no el razonamiento como indiciario.

---

ción. El engarce entre el hecho base y el hecho consecuencia ha de ser coherente, lógico y racional, "entendida la racionalidad no como mero mecanismo o automatismo, sino como comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes". sentencia del Tribunal Constitucional 169/86 de 22 de diciembre, fj. 2º. *Vid.* en el mismo sentido, de este mismo Tribunal, la sentencia 256/88 de 21 de diciembre y las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1992, RA, 8501 y de 8 de marzo de 1994, RA, 1864, así su Auto de 2 de marzo de 1994, RA, 1682.