

CAPÍTULO 39

RAZONAMIENTO JURÍDICO

Manuel ATIENZA RODRÍGUEZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los elementos formales de los argumentos: Tipos de inferencias y clases de argumentos jurídicos.* III. *Los elementos materiales de los argumentos: premisas y razones del argumento jurídico.* IV. *Los elementos pragmáticos (retóricos y dialécticos) en la argumentación.* V. *Un ejemplo de análisis de un argumento jurídico: Los elementos formales, materiales y pragmáticos del argumento de autoridad.* VI. *Un método para la representación de los argumentos.* VIII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

Hay diversas formas de aproximarse al razonamiento jurídico o a la argumentación jurídica (estas dos expresiones las utilizaré, a partir de ahora, como sinónimas). Sin ir más lejos, el concepto de razonamiento jurídico se entiende en ocasiones como una aplicación de la noción general de razonamiento (cualquiera que esta sea) al campo específico del Derecho; pero otras veces se considera que el razonamiento jurídico es un tipo de razonamiento con características propias y cuya comprensión y manejo exigen un tratamiento diferenciado.

Los autores a los que puede considerarse como *precursores* (en los años 50 del siglo pasado) de la teoría contemporánea de la argumentación jurídica sostuvieron con énfasis esta segunda opinión que, en términos generales, es compartida por la mayoría de los juristas. Tanto Recaséns Siches, como Viehweg, Perelman o Toulmin negaron que el razonamiento jurídico pudiera considerarse sin más como un tipo de razonamiento deductivo y, en su lugar, ofrecieron diversos modelos alternativos al de la lógica formal (la

* Catedrático de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante. La redacción de esta voz aprovecha diversos materiales de mi libro *Curso de argumentación jurídica*, publicado por la Editorial Trotta. Ambos trabajos han sido realizados en el contexto del proyecto de investigación “Argumentación y constitucionalismo” (DER2010-21032) financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación de España.

Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, vol. 2, pp. 1419- 1452.

moderna lógica matemática) que, por otro lado, había empezado a ser aplicada al Derecho precisamente por esos años; el libro —pionero— de Ulrich Klug se publicó por primera vez en 1951, aunque su concepción de la lógica jurídica —como lógica general aplicada al Derecho— estaba ya elaborada desde 1939. Pues bien, Recaséns Siches propuso, en lugar de la lógica matemática, cuya aplicación al ámbito jurídico llevaría a los juristas, en su opinión, a la comisión de verdaderos dislates, una *lógica de lo razonable* inspirada en algunas ideas de su maestro Ortega y Gasset. Viehweg defendió la idea de que lo peculiar del razonamiento jurídico se encuentra en la noción tradicional de tópica; y la tópica no sería un *ars iudicandi*, una técnica referida al paso de las premisas a las conclusiones, sino un *ars inveniendi*, volcado al descubrimiento de las premisas y centrado en la noción de problema (y no en la de sistema). Perelman, por su lado, contrapuso los argumentos lógico-deductivos o demostrativos a los de carácter retórico (los peculiares del Derecho, aunque también de la filosofía o de las ciencias sociales); estos últimos no tratarían de establecer verdades evidentes, pruebas demostrativas, sino de mostrar el carácter razonable, plausible, de una determinada decisión u opinión y tendrían como finalidad fundamental persuadir a un auditorio. Y, en fin, Toulmin se opuso al estudio tradicional de los argumentos desde un punto de vista puramente formal (y que sólo podría dar cuenta de los que tienen lugar en una parte de las matemáticas) y en su lugar propuso un enfoque procedimental, dialéctico, una *lógica operativa* construida a partir del modelo del Derecho: “la lógica —llegó a afirmar— es jurisprudencia generalizada”.

Ahora bien, en los autores que configuran lo que se ha llamado la “concepción estándar” de la argumentación jurídica (a partir de la década de los 70), el razonamiento jurídico no aparece ya como contrapuesto al deductivo, sino que lo que se destaca es que para comprender aquel en toda su complejidad se necesitan otros recursos, además del de la lógica en sentido estricto. En el caso de MacCormick, porque la lógica deductiva, por sí sola, no permite una justificación de las decisiones judiciales en los casos difíciles (cuando surgen, por ejemplo, problemas de prueba —en relación con la premisa fáctica— o de interpretación —a propósito de la premisa normativa—). Y en el de Alexy, porque la argumentación jurídica debe verse como un caso especial del discurso práctico general, y éste se define a partir de una serie de reglas que no son, simplemente, lógico-formales.

En realidad, la contraposición a la que se hacía referencia al comienzo se puede superar si se parte de un concepto amplio de razonamiento (o de argumentación) que, a su vez, permite diversas concepciones, diversas in-

interpretaciones. Así, los razonamientos son siempre relativos a un lenguaje; presuponen algún problema, alguna cuestión para la cual el razonamiento sirve como respuesta; pueden verse como una actividad (la actividad de razonar) o como el resultado de la misma; y permiten ser evaluados según diversos criterios. Pero esos mismos elementos pueden interpretarse de maneras distintas, lo que permite hablar de diversas concepciones o diversos enfoques del razonamiento: formal, material o pragmático (retórico o dialéctico). Lo peculiar, si se quiere, del razonamiento jurídico es que en el mismo (como ocurre con otras “empresas racionales” —para emplear la expresión de Toulmin—) deben considerarse las tres perspectivas, aunque alguna de ellas pueda ser predominante, según el campo del Derecho, la institución jurídica o el tipo de operador (jueces, abogados, etcétera) que se tome en consideración.

Desde una perspectiva formal, el razonamiento viene a ser un conjunto de enunciados sin interpretar (en el sentido de que se hace abstracción del contenido de verdad o de corrección de los mismos); responde al problema de si a partir de enunciados —premisas— de tal forma se puede pasar a otro —conclusión— de otra determinada forma; y los criterios de corrección vienen dados por las reglas de inferencia. Lo que suministra esa perspectiva son, entonces, esquemas o formas (de carácter deductivo o no) de los argumentos.

Desde una perspectiva material, lo esencial del razonamiento no es la forma de los enunciados, sino aquello que hace a los enunciados verdaderos o correctos; un razonamiento responde al problema de en qué se debe creer o qué se debe hacer y se resuelve, por lo tanto, esencialmente, en una teoría de las premisas: de las razones para creer en algo o para realizar o tener la intención de realizar alguna acción; los criterios de corrección no pueden, por ello, tener un carácter puramente formal: lo esencial consiste en determinar, por ejemplo, en qué condiciones tal tipo de razón prevalece sobre tal otro. Ese enfoque del razonamiento jurídico era, en cierto modo, el que propugnaba Viehweg y el que, en las últimas décadas, ha tenido un amplio desarrollo en las teorías de las razones para la acción, como la de Raz.

Finalmente, la perspectiva pragmática considera el razonamiento como un tipo de actividad (la realización de una serie de actos de lenguaje) dirigida a lograr la persuasión de un auditorio (retórica) o a interactuar con otro u otros para llegar a algún acuerdo respecto a cualquier problema teórico o práctico (dialéctica). La concepción del razonamiento de Perelman (organizado en torno a las nociones de orador, discurso y auditorio) y de Toulmin (las nociones fundamentales aquí son las de proponente y oponente, y el razonamiento consiste en un tipo de interacción en la que se formulan pre-

tensiones —claims—, razones —grounds—, garantías —warrants—, etc.) vienen a representar, respectivamente, el punto de vista retórico y el dialéctico. Los criterios de evaluación de los razonamientos retóricos apelan esencialmente a la eficacia del discurso (a su capacidad para persuadir), mientras que el razonamiento dialéctico debe seguir ciertas reglas de procedimiento, como las que rigen el desarrollo de un juicio.

Veamos entonces qué características tiene el razonamiento jurídico desde cada una de esas tres perspectivas o dimensiones.

II. LOS ELEMENTOS FORMALES DE LOS ARGUMENTOS: TIPOS DE INFERENCIAS Y CLASES DE ARGUMENTOS JURÍDICOS.

2.1. La primera de las perspectivas señaladas viene a coincidir con la de la lógica, en el sentido estricto de la expresión, esto es, con la de la lógica formal. El estudio de los argumentos que proporciona la lógica se centra en la noción de inferencia. Ahora bien, inferir consiste en pasar de unos enunciados a otros; es una acción o una actividad. Una inferencia es el resultado de esa actividad. Y la relación de inferencia es la que se establece entre unos enunciados (las premisas —o la premisa—) y otro (la conclusión). Pues bien, la lógica (la lógica formal estándar) no se ocupa en sentido estricto de la acción de inferir, sino de las inferencias.

Hay diversos tipos de inferencias. Unas de ellas tienen carácter deductivo, y otras no. Así, en el Derecho, un ejemplo de deducción puede ser el siguiente: “Quien defraude a la Hacienda Pública debe ser condenado a una pena de prisión de 5 a 10 años; X ha defraudado a la Hacienda Pública; por lo tanto, X debe ser condenado a una pena de prisión de 5 a 10 años”. Pero, sin embargo, no es deductiva (sino inductiva) la siguiente inferencia: “el testigo T manifestó que vio como A amenazaba con una pistola a B en el lugar L y en el tiempo T; la autopsia mostró que B falleció en el lugar L y el tiempo T por los disparos de una pistola; cuando la policía fue a detener a A, encontró que tenía en su poder la pistola que luego se probó era la misma con la que se había disparado contra B; por lo tanto, A causó la muerte de B”. La diferencia, expresada de manera tosca, es que el paso de las premisas a la conclusión tiene, en el primer caso (en las deducciones), un tipo de “necesidad” que no existe en el segundo. En una deducción, es imposible

que las premisas sean verdaderas¹ y la conclusión falsa; pero en el segundo ejemplo de argumento (no deductivo o inductivo), sí que podría darse que las premisas fueran verdaderas, pero no la conclusión (que A no hubiera causado la muerte de B).

Siguiendo a Alchourrón, cabe decir que una relación de inferencia deductiva se caracteriza por las propiedades de reflexividad, monotonía y transitividad. Dicho de manera intuitiva, la propiedad de reflexividad supone que la conclusión no contiene nada que no estuviera ya en las premisas; la monotonía, que si un enunciado se infiere de un conjunto de premisas, entonces seguirá infiriéndose aunque se añadan nuevas premisas a las iniciales; y la transitividad, que las conclusiones se deducen exclusivamente de las premisas, de manera que las consecuencias de las consecuencias de un conjunto de enunciados siguen siendo consecuencias del conjunto de partida.

Esa caracterización de la lógica deductiva supone reconocer que la misma es, en cierto modo, improductiva, puesto que al inferir así no estamos obteniendo un nuevo conocimiento (salvo en sentido formal); digamos, es la contrapartida de la seguridad que ofrece (del nexo de necesidad existente entre las premisas y la conclusión). Pero, además, no refleja tampoco la manera como de hecho argumentamos en el Derecho o en la vida cotidiana. El razonamiento jurídico parece no ser *monótono*, en el sentido de que el añadir nuevas premisas puede hacer que retiremos la conclusión a la que previamente habíamos llegado. Veamos el siguiente ejemplo. Las premisas “A ha muerto sin dejar testamento”, “B es el único descendiente de A” y “si alguien muere sin dejar testamento, sus descendientes tienen derecho a recibir la herencia” justifican la conclusión “B tiene derecho a recibir la herencia”. Pero si a las anteriores premisas añadiéramos una nueva: “B fue el asesino de A”, entonces probablemente tendríamos que revisar la conclusión. Y podríamos hacerlo de dos maneras. Una de ellas consistiría en modificar una de las premisas, la última, que ahora podría quedar así: “si alguien muere sin dejar testamento, sus descendientes tienen derecho a recibir la herencia, a no ser que hayan sido los asesinos del causante”; la conclusión entonces sería que “B no tiene derecho a recibir la herencia”. La otra manera de abordar el problema sería la de construir una lógica alternativa o divergente de la lógica deductiva estándar, en la que no funcionara la monotonía y donde, por consiguiente, pudiera derivarse la conclusión de que “B no tiene derecho a recibir la herencia”, sin necesidad de sustituir una de las premisas iniciales. El procedimiento técnico que se usa

¹ Luego se aclarará cómo debe interpretarse “verdaderas”.

para esto último es reducir el alcance de algunas de las reglas de inferencia de la lógica deductiva estándar.

El hecho de que la lógica (la lógica deductiva estándar) plantee ciertos “problemas” para dar cuenta de los argumentos jurídicos (y, en general, de los argumentos que efectuamos en lenguaje natural) no significa que sea inútil, que debamos prescindir de ella en la argumentación jurídica. Significa más bien que no es un instrumento suficiente para el estudio y el manejo de los argumentos.

Por lo demás, y en contra de lo que a veces se supone, la lógica no es una disciplina en la que reine un gran acuerdo. En realidad, cabría decir que no hay una única lógica, sino muchas, de las cuales unas vienen a ser una *extensión* de la lógica deductiva estándar a campos no considerados tradicionalmente por esta disciplina, y otras suelen llamarse lógicas *divergentes*, en cuanto suponen una alternativa a esa lógica estándar.

La lógica de las normas o lógica deóntica surgió en los años 50 del siglo XX con el propósito de extender el método lógico a los enunciados normativos. Tradicionalmente, la lógica se había ocupado de los enunciados descriptivos, y la definición que suele darse (que sigue dándose hoy) de una inferencia válida hace referencia a ello: “si las premisas son verdaderas, entonces lo es también necesariamente la conclusión”. Ahora bien, una norma (un enunciado con función prescriptiva o directiva) no parece que pueda calificarse de verdadera o falsa: será válida o inválida, eficaz o ineficaz, etcétera; y, si esto es así, entonces surge el problema de si se puede (o de cómo se puede) aplicar la lógica a las normas. Es un problema complejo y no resuelto aún de manera plenamente satisfactoria. Una opción consiste en construir la lógica de las normas como una lógica que, en realidad, se ocupa de proposiciones normativas (las cuales sí que pueden ser calificadas de verdaderas o falsas). Así, en el caso del anterior ejemplo de deducción, la premisa normativa diría: “de acuerdo con el Derecho D, quien defraude a la Hacienda Pública debe ser castigado a una pena de prisión de 5 a 10 años; y la conclusión: “de acuerdo con el Derecho D, X debe ser castigado a una pena de prisión de 5 a 10 años”. Pero ocurre que no es así como los jueces justifican sus decisiones; lo que aparece en la premisa mayor y en la conclusión de un silogismo judicial son normas, no enunciados que hablan de normas. Otra opción (defendida por Alchourrón) consiste en definir la inferencia deductiva en términos abstractos, de manera que, a partir de esa noción (que preserva las tres características antes señaladas: reflexividad, monotonía y transitividad), cabría hacer diversas interpretaciones: una sería en términos de verdad/falsedad y otra, por ejemplo, en términos de correc-

ción/incorrección. En definitiva, en el razonamiento con normas, una inferencia deductivamente válida significaría que si la premisa normativa es correcta (y la premisa fáctica, verdadera), entonces la conclusión (normativa) es también correcta. Por lo demás, los resultados que ha arrojado hasta ahora la lógica deóntica, en relación con el estudio de los razonamientos normativos, jurídicos, son bastante modestos, entre otras cosas, porque esa lógica (o esas lógicas: hay muchísimos sistemas de lógica deóntica) se ha limitado, por regla general, a un único tipo de enunciado normativo (las reglas de acción) y ha dejado fuera los principios, las reglas constitutivas, etc.

En los últimos tiempos se han construido muchas lógicas divergentes que han tratado de aplicarse también al campo del Derecho, de los argumentos jurídicos. Un ejemplo de ello son las lógicas no monótonas a las que se acaba de hacer referencia, para dar cuenta del carácter “derrotable” de esos razonamientos.

Otro ejemplo es el de las lógicas borrosas o difusas, que tratan de hacer frente a los problemas que surgen con los conceptos vagos, que tanto abundan en el Derecho. Supongamos que una norma hace depender cierta consecuencia jurídica de la propiedad de ser un “animal molesto”. Ahora bien, esa propiedad es gradual, de manera que no parece tener sentido, en relación con cada tipo de animal, incluirlo o no incluirlo, del todo, en la clase en cuestión; parecería más adecuado decir que algunos animales pertenecen completamente o en un alto grado, que otros en una regular, pequeña o minúscula medida, etc. Pues bien, las lógicas borrosas (que, por tanto, no son lógicas bivalentes, sino polivalentes: operan con una pluralidad de valores) se construyen con el propósito de poder manejar adecuadamente informaciones borrosas.

Las lógicas paraconsistentes tratan de hacer posible efectuar deducciones con enunciados contradictorios (aunque no con cualquier tipo de contradicción) evitando que ocurra (como pasa en los sistemas de lógica deductiva estándar) que a partir de una contradicción se siga cualquier cosa. También es esta una situación con la que nos podemos encontrar a menudo en contextos jurídicos. Imaginemos un juez que tiene que decidir en una situación en que los hechos considerados probados por cada parte son incompatibles entre sí; o en la que cada parte pretende que se apliquen normas que son también incompatibles entre sí.

O, en fin, las lógicas de la relevancia tratan de evitar que puedan considerarse como válidas inferencias que resultan inaceptables porque la conclusión es irrelevante en relación con las premisas. Por ejemplo, de las premisas “si x hace A , x debe ser castigado con la sanción S ” y “ x hace A ”

se sigue “x debe ser castigado con la sanción S”, pero también “x debe ser castigado con la sanción S o premiado con el premio P”.

Estos tipos de lógica son, sin duda, interesantes para reconstruir o sugerir *procesos* de argumentación jurídica; por ejemplo, sistemas informáticos que simulan cómo un jurista argumenta o cómo podría argumentar a partir de ciertas informaciones (normativas y/o fácticas). Pero no parecen ser necesarios para reconstruir el razonamiento justificativo de un juez, esto es, la justificación plasmada en una sentencia. Para este último propósito, al jurista le es suficiente con conocer las partes más elementales de la lógica estándar: la lógica de proposiciones y la lógica de predicados de primer orden.

2.2. Como se ha dicho, la diferencia entre un argumento deductivo y otro inductivo es que sólo en relación con los primeros resulta imposible que las premisas sean verdaderas (o posean algún otro valor: como la corrección o validez normativa) y la conclusión no lo sea (no se transmita ese valor). En el caso de las inducciones, lo que cabrá decir es que es probable (en un grado mayor o menor) que si las premisas son verdaderas, válidas, etc., entonces lo será también la conclusión. Así entendida, una inducción no es necesariamente un argumento que va de lo particular a lo general; en el ejemplo que se ha manejado, el paso se produce de lo particular a lo particular.

Las inducciones podemos analizarlas (al igual que las deducciones) desde un punto de vista formal. Así, la forma de ese argumento inductivo sería: “p; q; r; por lo tanto, s”; aunque cabría considerar también que en el mismo hay una premisa implícita que diría algo así como “si p y q y r, entonces es probable s”. Otro ejemplo de forma inductiva (de inducción amplificante, que va de lo particular a lo general) es este: “a es un miembro de la clase A y tiene la propiedad P; b es un miembro de la clase A y tiene también la propiedad P...; n es un miembro de la clase A y tiene la propiedad P; por lo tanto, todos los miembros de A tienen la propiedad P”. Y también podemos considerar como una inducción el argumento por analogía: “en el caso C, la solución debe ser S; C’ es un caso semejante a C; por lo tanto, en el caso C’ la solución debe ser también S”.

Ahora bien, así como la validez deductiva de un argumento depende exclusivamente de consideraciones formales, en la inducción no ocurre lo mismo. El esquema formal de una inducción nos dice muy poco a la hora de evaluar los argumentos inductivos; lo que aquí importa son, sobre todo, cuestiones materiales y contextuales. Por ejemplo, en relación con la ana-

logía, la clave está en si las propiedades que tienen en común el caso C y el caso C' son realmente las propiedades esenciales.

También son inducciones los argumentos de probabilidad, en el sentido cuantitativo de la expresión: como frecuencia relativa de un fenómeno; en su sentido cualitativo, todas las inducciones son argumentos de probabilidad (el paso de las premisas a la conclusión es probable y no necesario). Juegan un papel más o menos importante en el Derecho (depende del contexto que uno considere), pero debe tenerse en cuenta que, además de la limitación que supone el que pocas veces se dispone de los datos pertinentes para efectuar el cálculo probabilístico, el argumento probatorio (la justificación externa de la premisa fáctica) no termina con una afirmación del tipo de “con una probabilidad x, el acontecimiento A ha tenido lugar”, sino de la forma “A ha tenido lugar”; o sea, se necesita una premisa adicional que establezca cuál es el grado de probabilidad (el estándar de prueba) para considerar como probado un hecho.

A veces se ha cuestionado que la clasificación de los argumentos en deductivos e inductivos tenga carácter exhaustivo. Pierce habló de una tercera categoría de argumentos a los que llamó abductivos y que se diferenciarían de los otros dos porque con la abducción surge una nueva idea. Los mejores ejemplos que cabe poner de abducciones seguramente son los que pueden extraerse de las novelas policíacas. Uno, que se ha usado con cierta frecuencia, está tomado de un relato de Sherlock Holmes (que, por cierto, no haría deducciones, sino abducciones) llamado *Silver Blaze*. Holmes es llamado para tratar de esclarecer el robo de un caballo en una granja inglesa que se había producido durante la noche. La policía había detenido como sospechoso a un forastero, pero Holmes, después de hacer diversas averiguaciones, pide que le dejen en libertad, pues su razonamiento —su abducción— le ha llevado al convencimiento de que no ha sido él el autor: “el robo del caballo se produjo durante la noche; nadie oyó ladrar a los perros durante la noche; los perros suelen ladrar a los forasteros; por lo tanto, el ladrón del caballo no fue un forastero, sino alguien de la casa”. Pues bien, parece obvio que, al igual que los detectives y la policía, también los fiscales o los jueces y el resto de los mortales razonan de esta manera en las condiciones apropiadas. Sin embargo, la posición institucional que ocupa un juez puede hacer que un argumento como el anterior no sea aceptable en el contexto de la motivación de una sentencia, puesto que al juez se le exige que respete el principio de presunción de inocencia y un estándar de prueba exigente que, en materia penal, requiere que los hechos han de considerarse verdaderos “más allá de toda duda razonable”. Ahora bien, el argumento abductivo es, en realidad, una inducción, que se caracteriza

porque cumple una función heurística (se utiliza para conjeturar algo) y que tiene carácter derrotable, revisable, pues se dirige más bien a la actividad de argumentar que al argumento visto como un resultado: Sherlock Holmes modificaría, por ejemplo, su conclusión si obtuviera una nueva información que le llevara a pensar que a los perros se les había suministrado un narcótico.

2.3. En el Derecho, los argumentos no interesan únicamente por su forma, por su estructura. Por eso, una clasificación de los argumentos desde un punto de vista puramente “lógico” tiene un valor limitado. Es útil ser capaz de reconocer ciertas formas de argumentos que aparecen repetidamente. Pero —conviene insistir en ello— el valor de un argumento no depende sólo (ni fundamentalmente) de su corrección formal. Por eso, las clasificaciones más interesantes de los argumentos jurídicos consideran otros elementos, aparte de los de naturaleza formal. Por otro lado, las clasificaciones a hacer son distintas según que uno se fije en el plano de la producción del Derecho, de la aplicación judicial del mismo, etc. y según se refieran a cuestiones normativas o de carácter fáctico.

El argumento general que se usa en la aplicación del Derecho es el silogismo subsuntivo, que tiene la forma de un *modus ponens*: si se dan las circunstancias X, entonces debe ser la consecuencia jurídica S; (en este caso) se dan las circunstancias X (o sea, el caso se subsume dentro del supuesto de hecho de la norma); por lo tanto, debe ser la consecuencia jurídica S. En una terminología tomada de Wroblewski y que en los últimos tiempos se ha generalizado, ese tipo de razonamiento —deductivo— se denomina “justificación interna” de la decisión judicial, y se diferencia de la argumentación necesaria para, en los casos que suponen alguna dificultad, establecer las premisas, a lo cual se denomina, en correspondencia con la anterior, “justificación externa”. Pueden distinguirse entonces distintos tipos de argumentos (argumentos, por lo general, no deductivos) utilizados en relación con la premisa normativa o la premisa fáctica y que, en realidad, vienen a constituir el núcleo de la motivación judicial, o sea, del razonamiento justificativo judicial.

En relación con problemas normativos, los argumentos (interpretativos en sentido amplio) más característicos parecen ser el argumento *a contrario sensu*, el argumento *a pari* o por analogía, el argumento *a fortiori* (en donde suelen distinguirse dos subformas: *a maiore ad minus* y *a minori ad maius*) y el argumento por reducción al absurdo.

El argumento *a contrario sensu* cumple la función de evitar extender una determinada consecuencia jurídica a un caso no previsto explícitamente por una

norma. Recaséns utilizó en una ocasión un ejemplo simple que puede servirnos como ilustración. Es el siguiente. Una norma prohíbe que se pueda subir a un ferrocarril con un perro, pero no dice nada con respecto a los osos. Por lo tanto (se concluye argumentando *a contrario sensu*) esta última acción está permitida. Su estructura lógica podría exponerse así: “si p, entonces q; no p; por lo tanto, no q”. En cuyo caso, no se trataría de una forma deductiva válida. Sí lo sería, sin embargo, si se interpretara que la primera premisa (la norma) establece que p es condición necesaria para q, o sea que *sólo* está prohibido subir a un ferrocarril con perros: “sólo si p, entonces q”. Lo que quiere decir, en definitiva, que lo que aquí importa no es tanto la forma lógica del argumento, cuanto la interpretación de una de sus premisas, esto es la opción por entender que el condicional que expresa la norma es de un tipo o de otro: una condición suficiente o necesaria. Precisamente, a propósito de ese ejemplo, Recaséns consideraba que el mismo mostraba lo inadecuado que era valerse de la lógica deductiva pues, según él, la misma llevaría necesariamente al jurista a entender que la prohibición no afectaba a los osos. Pero se trata, claro está, de un error. La lógica como tal no proporciona, ante un caso como el anterior, ninguna razón para decantarse por la utilización de un razonamiento *a contrario* o bien *a simili* (que es lo que Recaséns propugnaba para ese caso). Otra cosa es que uno leyera el enunciado de la norma (que es lo que parece haber hecho Recaséns) como si se tratase de una condición necesaria; pero entonces lo que llevaría al resultado disparatado sería esa interpretación (o, en su caso, una norma enunciada en esos términos), no la utilización de la lógica.

El mismo ejemplo sirve para dar cuenta del argumento *a pari*, *a simili*, o por analogía. La ley no dice nada en relación con los osos, pero los osos y los perros son semejantes en cuanto ambos pueden ocasionar molestias a los pasajeros. La forma del argumento sería: “si p, entonces q; p’ es semejante a p; p’; por lo tanto, q”. Tampoco es —así expuesta— una forma deductivamente válida, pero sí que lo sería si la reconstruyéramos de manera que la primera premisa fuera esta: “si p o sim. p, entonces q”; es decir que los perros o los animales similares a los perros tienen prohibido viajar en los ferrocarriles.

Hay dos circunstancias en las que se argumenta *a fortiori*. Una es para reforzar un argumento previo; por ejemplo: la circunstancia p ya es suficiente para poder derivar q; pero se refuerza con otra circunstancia r, que hace al argumento aún más fuerte: “si p, entonces q; p y r; por lo tanto q”.²

² Quizás la forma más usual de argumentar *a fortiori*, a mayor abundamiento, sea que, a partir de un argumento que se considera es ya suficiente para justificar una determinada tesis, se aduzca otro más en refuerzo del primero.

La otra tiene lugar cuando un caso no ha sido explícitamente previsto por una norma, pero las razones por las cuales se ha dictado la norma se aplican incluso con mayor intensidad al nuevo caso. Así, supongamos que una norma prohíbe fumar en determinados espacios de un edificio; por ejemplo, en los despachos de los profesores, en la sala de Juntas y en las aulas de tal universidad; no se dice nada en relación con los ascensores. Argumentando a fortiori, se diría: “si el espacio del edificio es un despacho de profesores, la sala de Juntas o un aula de clase, entonces está prohibido fumar; si está prohibido fumar en esos espacios del edificio, entonces también lo estará en aquellos otros en los que el fumar pueda causar aún mayores molestias (si está prohibido lo menos, está prohibido lo más); fumar en los ascensores es más grave (ocasiona mayores molestias) que hacerlo en un despacho de profesores, etc.; por lo tanto, está prohibido fumar en los ascensores”.³

Finalmente, el argumento por reducción al absurdo se usa, por ejemplo, para descartar una determinada interpretación de una norma, pues la misma llevaría a tener que aceptar algo que se considera absurdo. Ese argumento puede ir ligado a los otros que hemos visto. Por ejemplo: supongamos que interpretamos la anterior norma en el sentido de que en los ascensores sí está permitido fumar. Pero entonces se produciría una consecuencia que parece absurda: un profesor no puede fumar cuando está solo en su despacho (y no causa molestias —o no de manera directa a los demás), pero sin embargo podría hacerlo en un ascensor, donde las molestias podrían ser mucho más graves. Su estructura lógica sería: “supongamos p; pero a partir de p se puede concluir tanto q (se puede fumar en el ascensor) como no q (no se puede fumar, puesto que en un ascensor se causan más molestias que en los otros lugares en los que no se puede fumar); por lo tanto, no p”. Repárese en que la reducción al absurdo es una forma indirecta de argumentar: se parte suponiendo aquello que se va a negar en la conclusión; y en que la noción de absurdo que usamos en los argumentos de la vida cotidiana (y también en los argumentos jurídicos)) se traduce en términos lógicos por la de contradicción.

Naturalmente, estas no son las únicas formas o esquemas de argumentos que pueden identificarse en relación con problemas normativos. Otros esquemas más o menos usuales son los siguientes. El *modus tollens* (que permitiría representar ciertos usos del argumento a contrario): “si p, entonces, q;

³ La otra subforma del argumento a fortiori sería: si p, entonces está permitido q; si está permitido q, entonces está permitido todo lo que sea menos grave que q; r es menos grave que q; por lo tanto, está permitidor.

no q; por lo tanto, no p”. El silogismo transitivo: “si p, entonces q; si q, entonces r; por lo tanto, si p, entonces r”. El silogismo disyuntivo: “p o q; no q; por lo tanto p” (o —lo que es equivalente—: “p o q; no p; por lo tanto, q”). O el dilema: “p o q; si p, entonces r; si q, entonces r; por lo tanto, r”.

Todas las anteriores formas se usan también a propósito de las argumentaciones en relación con cuestiones de hecho, si bien lo que podríamos llamar el esquema general de la justificación externa de la premisa fáctica es una inducción, en donde figuran una serie de premisas que representan acontecimientos individuales (los diversos elementos de prueba: testimonios, informes periciales, etcétera) y una regla general que se basa en una ley científica, en una máxima de la experiencia, etc. O sea: ” p; q; r; si p y q y r, entonces (probablemente) s; por lo tanto (probablemente), s”.

Es importante, de todas formas, entender bien cuál es la diferencia entre un argumento deductivo y uno inductivo. Cuando se dice que en los primeros (pero no en los segundos) el paso de las premisas a la conclusión es necesario, se está considerando únicamente el aspecto formal del argumento; no el argumento en cuanto tal, sino su esquema lógico. De manera que de ahí no puede pasarse a pensar algo así como que si argumentamos mediante deducciones, nuestra argumentación es irrefutable, mientras que la argumentación de tipo inductivo es más débil. No es así, puesto que la definición de argumento deductivo dice que ese paso es necesario *si las premisas son verdaderas o correctas*. O sea, que podemos tener inducciones que nos permiten llegar a conclusiones sumamente fiables, sólidas; y deducciones cuyas conclusiones carecen de fuerza, pues se basan en premisas falsas o implausibles. Por lo demás, la distinción entre argumento deductivo e inductivo es relativa, en el sentido de que cualquier argumento inductivo lo podemos convertir en deductivo, si le añadimos o modificamos una de las premisas. En el ejemplo anterior, bastaría con que la premisa general la enunciáramos en forma no probabilística: “si p y q y r, entonces s”.

2.4. Como se ha dicho, el silogismo subsuntivo, la subsunción, es el esquema general de argumentación en la justificación judicial. O, en otra terminología, constituye la justificación interna del razonamiento judicial. Sin embargo, lo anterior es sólo aproximadamente cierto, por lo siguiente.

La premisa normativa (final) del razonamiento judicial es, en general, una regla de acción que tiene la forma: “si se dan las circunstancias o condiciones de aplicación X (un caso genérico), entonces alguien puede, debe o tiene prohibido realizar una determinada acción Y”. A partir de aquí, todo lo que se necesita es clasificar o subsumir cierta realidad fáctica en el supuesto de hecho de esa norma. Puede haber problemas interpretativos o

problemas de tipo fáctico, pero una vez que se resuelven (realizada la justificación externa), lo que queda es ese esquema clasificatorio.

Pero no siempre es así. En ocasiones, la premisa normativa del argumento judicial no es una regla de acción, sino una regla de fin que, bajo ciertas circunstancias, ordena prohíbe o permite que alguien procure alcanzar un cierto fin. Por ejemplo: en caso de separación o divorcio, el juez debe conceder la custodia de los hijos menores de manera que se obtenga el mayor beneficio para estos últimos. Para aplicar esta norma, el juez no puede limitarse simplemente a clasificar, sino que tiene que efectuar un razonamiento finalista, un razonamiento *práctico*, según la terminología tradicional: si decide, por ejemplo, que los hijos deben quedarse con la madre es porque entiende que de esa manera es como se satisface la finalidad establecida en la norma. El esquema, entonces, podría ser este: “si se dan las circunstancias X, el juez debe procurar alcanzar F; se dan las circunstancias X; la acción M es un medio adecuado para obtener F (o, quizás mejor: sólo si M, entonces se producirá F); por lo tanto, el juez debe realizar M”.

Es importante darse cuenta de las diferencias existentes entre ambos esquemas. El esquema finalista es más abierto, deja más discrecionalidad al juez: como las reglas de acción se orientan al pasado, en la premisa fáctica del razonamiento subsuntivo o clasificatorio se trata de establecer simplemente que ha tenido lugar un hecho; pero las reglas de fin miran al futuro, de manera que en el correspondiente esquema argumentativo hay una premisa que enuncia un juicio predictivo sobre lo que ocurrirá o no ocurrirá en el futuro; y el futuro es más complejo y abierto que el pasado. Por eso, el esquema finalista juega un papel más bien excepcional en el razonamiento judicial, mientras que es central en el razonamiento que efectúan los legisladores, los órganos de la administración (o los abogados cuando aconsejan un curso de acción a sus clientes).

Hay además ocasiones en que los jueces no disponen de una regla (ni de acción ni de fin) que puedan aplicar para resolver un caso. Esto puede ocurrir porque se trata de una laguna normativa (un caso para el cual el sistema de las reglas jurídicas no provee una solución), de una laguna axiológica (el caso está regulado por las reglas, pero de manera insatisfactoria) o porque hay duda con respecto a si el caso está o no resuelto por las reglas. En esas situaciones, los jueces tienen que recurrir a principios y el esquema argumentativo que han de utilizar es el de la ponderación. Si, a su vez, se piensa que existen dos tipos de principios: unos que son normas de acción (principios en sentido estricto) y otros que consisten en normas de fin (direc-

trices), entonces habrá, a su vez, dos tipos de ponderación. La ponderación entre directrices es un proceso de concreción de objetivos que llevan a cabo, fundamentalmente, los legisladores y los órganos administrativos; el papel de los jueces suele ser el de controlar que ese proceso ha tenido lugar de manera adecuada. La ponderación entre principios en sentido estricto tiene también (o debería tener) un carácter excepcional, al menos en relación con los jueces de jerarquía más baja, pero es de gran importancia en relación con los jueces de tribunales supremos o constitucionales.

A veces se contraponen de manera radical la ponderación a la subsunción, pero esto no es del todo adecuado. La ponderación es un tipo de argumentación en dos pasos: el primero consiste en pasar de los principios a las reglas; y el segundo es precisamente una subsunción. Un ejemplo servirá para aclararlo. Un antiguo miembro de las SS hace unas declaraciones en una revista negando el holocausto, lo que lleva a que una mujer judía cuyos familiares habían sido exterminados en Auschwitz entable un proceso por entender que las declaraciones atentaban contra su honor. No existe una regla específica que controle el caso, sino dos principios: el que protege la libertad de expresión y el que tutela el derecho al honor. El Tribunal constitucional español (en su sentencia 101/1990) entendió que dado el contenido xenófobo y racista de las declaraciones, las mismas rebasaban el ámbito de la libertad de expresión; la acción en cuestión era una acción ilícita, prohibida. El esquema del argumento podría ser este. Primer paso: En relación con el caso, son de aplicación, prima facie, dos principios de significado contrapuesto: uno permite realizar una acción A, y otro la prohíbe; en las circunstancias concretas del caso (X), y dado que concurre además la razón R (se trataba de declaraciones de contenido xenófobo y racista), el segundo principio prima sobre el primero; por lo tanto, si se dan las circunstancias X y concurre la razón R, entonces está prohibida la acción A. El segundo paso es ya una subsunción: si se dan las circunstancias X y concurre la razón R, entonces está prohibida la acción A; aquí se dan las circunstancias X y la razón R; por lo tanto la acción A está prohibida.

Es más o menos obvio que la dificultad de este tipo de razonamiento se encuentra en la segunda premisa, la que establece que, dadas determinadas circunstancias, un principio prevalece sobre otro. Alexy ha construido un esquema formal, al que llama la “fórmula del peso”, que puede considerarse como una especie de “justificación externa” de esa premisa. Lo que viene a decir, esencialmente, es que para determinar que un principio “pesa” más que el otro deben considerarse una serie de factores: el grado de afectación de cada uno de los principios en el caso concreto; el peso abstracto de los principios; la mayor o menor certeza que se tenga en relación con las

apreciaciones empíricas; y (si el resultado de considerar esos factores es un empate) ciertas reglas sobre la carga de la argumentación (por ejemplo, la deferencia hacia el legislador o la prioridad de la libertad).

III. LOS ELEMENTOS MATERIALES DE LOS ARGUMENTOS: PREMISAS Y RAZONES EN EL RAZONAMIENTO JURÍDICO

Desde la perspectiva que se ha llamado material, los argumentos consisten esencialmente en razones: razones que se dan a favor o en contra de una determinada tesis, de una determinada conclusión. El centro de la argumentación (como ocurría con la tónica de Viehweg) no reside en la inferencia, sino en las premisas, que ahora se van a considerar no como simples enunciados lingüísticos (menos aún como la forma lógica de esos enunciados) sino como aquello de lo que depende que los enunciados en cuestión puedan calificarse como verdaderos o correctos. Y eso no puede ser otra cosa que algún “hecho”, entendida la expresión en un sentido muy amplio: lo que tiene algún tipo de existencia. De ahí que se pueda afirmar (como hace por ejemplo Raz) que las razones son hechos.

Puede hablarse entonces de distintos tipos de hechos y, por lo tanto, de razones. Hay hechos del mundo externo, hechos físicos, que pueden ser independientes de la voluntad (sucesos naturales) o dependientes de la voluntad (acciones humanas). Pero hay también hechos del mundo interno, hechos psicológicos, que pueden consistir en estados mentales (deseos, intenciones, creencias, emociones) o en acciones mentales (calcular o decidir). O hechos del mundo institucional (dependientes de que existan normas, instituciones; los otros serían hechos naturales o hechos brutos), como promesas, deberes, el “hecho” de estar casado o de ser juez. Y, en fin, hechos generales o complejos que pueden verse como relaciones entre hechos simples (naturales o institucionales); es lo que ocurre con las normas (quizás también con los valores), con las leyes científicas o con las máximas de experiencia. Por eso puede decirse que “el calor es una razón para tomarse un baño en el mar”, que “el deseo de agrandar a X junto con la creencia de que X es un aficionado a la ópera es una razón para obsequiarle con una entrada en el Liceo para ver Otello”, que “el hecho de que F haya dado muerte a Z junto con la norma que establece que si alguien mata a otro debe ser condenado con tal pena es una razón para que el juez condene con esa pena”, etcétera.

De los anteriores hechos, unos son motivadores de la acción o, dicho de otra manera, tienen una dirección de ajuste mundo-a-lenguaje (como los deseos, los deberes, las normas o los valores) y otros no, su dirección de ajuste es lenguaje-a-mundo. En el contexto del razonamiento práctico, de las razones para la acción, a las del primer tipo, Raz las denomina *razones operativas*, y a las del segundo tipo, *razones auxiliares*; estas últimas vienen a ser como medios para satisfacer una razón operativa; a su vez, dentro de las razones auxiliares, unas permiten identificar cuáles son esas razones (operativas), y otras ayudan a determinar, en los conflictos de razones, qué razón tiene más peso y desplaza a las otras. Una *razón completa* sería el conjunto de premisas no superfluas de un razonamiento práctico válido. Un ejemplo que pone Raz: “Yo deseo ayudarle; prestándole 400 libras le ayudaré; por consiguiente, tengo una razón para prestarle 400 libras” sería una inferencia práctica válida. La primera premisa establece una razón operativa, la segunda una razón auxiliar (identificativa) y el conjunto de ambas constituye una razón completa.

Hay, por supuesto, muchas maneras de clasificar las razones. Como ya se ha sugerido, hay razones teóricas (para creer en algo) y razones prácticas (para actuar); o razones explicativas (señalan cuales son los antecedentes causales de un fenómeno o de una acción o cuál el objetivo, la finalidad que se persigue con una acción) y justificativas (las que cabe aducir para que una acción resulte aceptable). Otras clasificaciones relevantes (y que se cruzan entre sí) son las siguientes: 1) Como las razones pueden referirse a otras razones, hay razones de primer nivel, de segundo nivel, etcétera; una razón de segundo nivel puede atribuir un mayor o menor peso a las de primer nivel y servir así para resolver conflictos entre razones. 2) Desde la perspectiva del peso o de la fuerza de las razones, unas son *perentorias* (cuando se aplican, determinan por sí mismas un curso de acción) y otras *no perentorias* (contribuyen a la decisión, pero no la determinan). Además, la fuerza puede determinarse *prima facie* o bien *consideradas todas las circunstancias*; una razón (o un conjunto de razones) que prevalece sobre todas las otras dadas las circunstancias del caso es una *razón definitiva, decisiva o concluyente*; mientras que una *razón absoluta* sería aquella que nunca, en ninguna circunstancia (en la que sea aplicable), puede ser derrotada. 3) La fuerza es cosa distinta del *alcance* de las razones; por eso, una razón puede tener una gran fuerza (en los casos en los que es aplicable), pero un corto alcance (hay pocos casos en los que se aplica). 4) Hay razones que son independientes del contenido (algo puede ser una razón porque es el deseo de alguien o la prescripción de una autoridad) y otras que dependen del contenido (el con-

tenido de lo que se desea o de lo que se prescribe es valioso: en sí mismo, o porque es un medio para alcanzar un fin valioso).

Las premisas que figuran en los razonamientos jurídicos pueden clasificarse en sistemáticas y extrasistemáticas, según que las mismas consistan o no en enunciados pertenecientes al sistema jurídico de referencia; en realidad, en el caso de las premisas extrasistemáticas los enunciados del sistema también contribuyen a fijarlas: por ejemplo, la premisa que da por acreditado un determinado hecho depende de reglas —enunciados del sistema— procesales.

Las premisas de carácter sistemático vienen a ser, en términos generales, las normas —válidas— del sistema jurídico en cuyo contexto tenga lugar la argumentación. Pero esa afirmación tiene que ser matizada en varios sentidos. Por un lado, el sistema contiene también enunciados que, en sentido estricto, no son normas, como las definiciones y los juicios de valor: las definiciones funcionan como razones auxiliares, en el sentido de que permiten identificar normas; los valores son enunciados prácticos en los que, a diferencia de lo que pasa con las normas, el elemento justificativo prima sobre el directivo. Por otro lado, puede considerarse que forman parte también del sistema jurídico —a estos efectos— normas que, en sentido estricto, no son válidas ni inválidas (por ejemplo, normas de un Derecho extranjero) e incluso normas inválidas, mientras no haya sido declarada su invalidez. Y, finalmente, dentro de las normas válidas, las hay de distinto tipo y que, en consecuencia, juegan roles diferentes en la argumentación.

La primera distinción a hacer aquí es entre normas regulativas y normas constitutivas. Las normas regulativas tienen la forma: “si se dan las condiciones de aplicación X, entonces Z debe (puede, tiene prohibido) realizar la acción Y (o alcanzar el estado de cosas E)”. A su vez, pueden subdistinguirse en reglas y principios, y unas y otros pueden ser de acción o de fin. Todas las normas regulativas funcionan en la argumentación como razones operativas, pero con distinta fuerza: las reglas son razones perentorias (aunque en algún caso, como se verá, pueden ser derrotadas); y los principios, razones no perentorias. Además, las reglas son, básicamente, razones independientes del contenido, razones formales o autoritativas; mientras que los principios son, esencialmente, razones dependientes del contenido, razones sustantivas que, a su vez, pueden ser de corrección (los principios en sentido estricto) o de fin (las directrices). Por el contrario, las normas constitutivas tienen la forma: “si se dan las condiciones de aplicación X (y Z realiza una acción Y), entonces se produce el resultado normativo R” y funcionan como razones auxiliares: tanto si se trata de reglas que confieren

poder (para realizar un contrato, un testamento, etcétera) como si son normas meramente constitutivas; un ejemplo de esto último —de normas puramente constitutivas— son las presunciones (*iuris tantum* o *iuris et de iure*).

Por lo demás, la anterior clasificación debe entenderse de una manera flexible. Los que se han señalado son los tipos fundamentales de normas jurídicas (de enunciados jurídicos), pero no cabe excluir la posibilidad de que se den, por ejemplo, normas que combinan elementos de las reglas y de los principios; y, por supuesto, puede haber casos de penumbra, de incertidumbre, a la hora de decidir si algo es una definición o una norma meramente constitutiva, una regla de acción o de fin, una regla o un principio, etcétera.

En todos los contextos en los que se argumenta jurídicamente se utilizan premisas que no integran el sistema jurídico. En la argumentación judicial subsuntiva o clasificatoria, ya hemos visto que una de las premisas (la premisa menor) es un enunciado de carácter fáctico, externo al sistema; y tampoco forman parte del sistema muchas de las premisas utilizadas para establecer ese hecho (la justificación externa de la premisa fáctica). Algo parecido puede decirse cuando se trata de una argumentación finalista, aunque en este caso la premisa fáctica (o una de ellas) no se refiere a hechos del pasado, sino a lo que ocurrirá en el futuro. Y, en fin, en la ponderación, las premisas fácticas (extrasistemáticas) juegan también un papel destacado: uno de los criterios que Alexy establecía para determinar qué principio prevalecía sobre otro se refería a eso: a la mayor o menor certeza de los enunciados empíricos.

En la argumentación de los abogados (no en las piezas dirigidas a los jueces, sino en su papel de consejeros de los clientes), la razón operativa no es una norma del sistema, sino el principio de maximizar los intereses de los clientes; las premisas provenientes del sistema ingresan en su razonamiento básicamente como razones auxiliares; por ejemplo: “debemos procurar que la empresa E reciba el tratamiento fiscal más ventajoso posible; si constituimos una sociedad de las características X, Y y Z, vamos a lograr esa finalidad; por lo tanto, debemos (o hay una razón para) constituir una sociedad de esas características”.

El razonamiento legislativo también es, en lo esencial, un razonamiento de carácter finalista, pero con dos características diferenciales con relación al de los abogados. La primera es que la razón operativa no está conformada —o no debe estarlo— por intereses particulares, sino por intereses generales, por valores sociales. Y la segunda es que la razón auxiliar no hace tampoco referencia (o no directamente) a normas del sistema. Las normas del sistema operan más bien como premisas, más o menos explícitas, que

trazan límites y que también señalan objetivos a perseguir; y, por supuesto, como conclusión: la argumentación legislativa se dirige al establecimiento de normas jurídicas. Un ejemplo de esto último: “se debe evitar el sufrimiento a los animales; prohibir las corridas de toros es una manera de evitar sufrimiento a esos animales; por lo tanto hay una razón para (se debe) dictar una norma que prohíba esos espectáculos”.

Una clasificación importante de las razones jurídicas que pueden encontrarse en el razonamiento justificativo de los jueces es la que traza Summers entre razones formales, sustantivas (que a su vez se subdividen en razones de corrección y de fin) e institucionales. Tal y como él las entiende, las razones formales o autoritativas consisten en apelar a algún tipo de autoridad jurídica: la ley, el precedente, etcétera. Las sustantivas derivan su fuerza justificativa de consideraciones de carácter moral, económico, político y, en general, social; en las finalistas, esa fuerza procede de que sirven para apoyar una decisión que previsiblemente contribuirá a un fin valioso; las de corrección apelan a una norma moral válida que se aplica a la situación. Y las institucionales, en fin, son razones de los otros tipos que aparecen vinculadas a roles o procesos institucionales específicos. Naturalmente, todas esas razones pueden en algún caso entrar en conflicto, para cuya resolución no parece contarse con un criterio que las jerarquice de manera estricta. Lo que sí podría afirmarse es que, en el funcionamiento de los Derechos de los Estados constitucionales (lo que configuraría su “lógica interna”) parece operar una jerarquía débil, derrotable, de acuerdo con la cual, las razones sustantivas prevalecen (o tienden a prevalecer) frente a las formales o autoritativas, en el sentido de que el intérprete y/o aplicador del Derecho debe procurar que se satisfagan las razones subyacentes a las normas (que son de carácter sustantivo), si bien las razones autoritativas señalan un límite infranqueable. Dentro del grupo de las razones sustantivas, las de corrección parecen gozar de prioridad *prima facie*, aunque en ciertas circunstancias excepcionales podrían ser derrotadas por razones de fin (por objetivos sociales); y unas y otras (las razones sustantivas de estos dos tipos) podrían también ser derrotadas por razones institucionales. De todas formas, el mayor o menor peso que se atribuya a estos distintos tipos de razones varía, obviamente, de acuerdo con la orientación más o menos formalista (o sustancialista) del ordenamiento jurídico de que se trate.

IV. LOS ELEMENTOS PRAGMÁTICOS (RETÓRICOS Y DIALÉCTICOS) EN LA ARGUMENTACIÓN

En la filosofía, en el Derecho y en muchas otras disciplinas, después del “giro lingüístico” ha venido el “giro pragmático”. O sea, de las tres clásicas dimensiones del lenguaje, la sintáctica, la semántica y la pragmática, el acento se pone hoy en esta última, en las relaciones entre el lenguaje y sus usuarios, en el uso del lenguaje. En el caso de la argumentación, eso quiere decir que cobran un especial protagonismo los actores de la argumentación (el orador, el proponente y el oponente en una discusión, el auditorio), la intención o los objetivos que persiguen quienes desarrollan esa actividad (persuadir, resolver diferencias de opinión, etc.) o las reglas que establecen cómo han de comportarse los participantes en esa actividad: qué tipos de actos lingüísticos, en qué ocasión, etc. les está permitido o resulta obligatorio o prohibido ejecutar. Una de las concepciones más acreditadas de la argumentación, en el marco de la filosofía general, es la llamada concepción “pragma-dialéctica” de la argumentación que arranca de la consideración de la argumentación como un acto de lenguaje complejo.

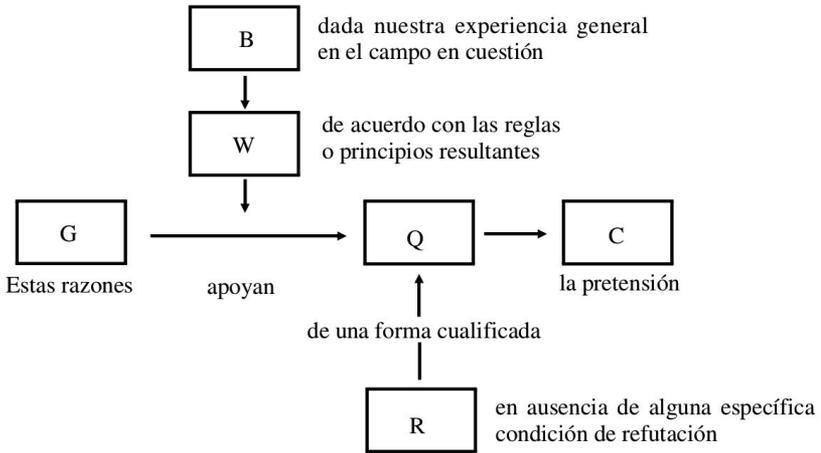
La prevalencia del nivel pragmático está, en cierto modo, justificada, pues no supone (o no tiene por qué suponer) prescindir de las otras dos dimensiones del lenguaje y de la argumentación. Así, Aristóteles, en la *Retórica*, distinguió dos tipos de pruebas: las técnicas (obtenidas mediante el discurso) y las extratécnicas (existen de antemano: las leyes, los testigos, los contratos, las confesiones mediante tortura y los juramentos). De entre las pruebas técnicas, unas residen en el carácter o talante del que construye el discurso (en el *ethos*), otras consisten en predisponer al oyente de alguna manera (descansan en las pasiones, en el *pathos*) y otras se basan en el discurso mismo (en el *logos*). A su vez, dentro de las pruebas lógicas, Aristóteles trazaba una subdistinción entre el entimema o silogismo retórico y el ejemplo o inducción retórica, que vienen a ser el equivalente de los argumentos deductivos e inductivos en la analítica (en la lógica). Y otro tanto puede decirse en relación con la dialéctica. De manera que el enfoque pragmático no es (o no es necesariamente) reduccionista.

En la obra de Toulmin (que habíamos tomado como modelo de enfoque dialéctico de la argumentación) los elementos materiales y formales están también muy presentes. Toulmin propone, precisamente, un esquema de análisis de los argumentos que ha tenido una gran importancia en el desarrollo de la teoría contemporánea de la argumentación (no sólo de la argumentación jurídica); de hecho, es la base de lo que suele llamarse

“lógica informal”. El modelo simple de argumentación de Toulmin contiene cuatro elementos: la pretensión, las razones, la garantía y el respaldo. Los ilustraré echando mano de un ejemplo usado anteriormente. El primero de esos elementos, la pretensión (*claim*) significa tanto el punto de partida como el punto de destino de nuestro proceder en una argumentación; por ejemplo: “X tiene derecho a recibir la herencia”. Al comienzo de la argumentación, pues, alguien (el proponente) plantea un problema frente a otro (el oponente). En caso de que este último cuestione de alguna manera la pretensión, el proponente tendrá que dar razones (*grounds, data*) a favor de su pretensión inicial, que sean al mismo tiempo relevantes y suficientes; por ejemplo: “X es el único hijo de Y, el cual falleció sin dejar testamento”. El oponente podrá ahora discutir de nuevo los hechos, pero incluso en el caso de que los acepte puede exigir al proponente que justifique el paso de las premisas a la conclusión. Los enunciados generales que autorizan dicho paso constituyen la garantía (*warrant*); las garantías no son enunciados que describen hechos, sino reglas que permiten o autorizan el paso de unos enunciados a otros; Toulmin pone este símil: los hechos o razones son como los ingredientes de un pastel, y la garantía es la receta general, que permite obtener el resultado combinando los ingredientes; en el ejemplo: “los hijos suceden —deben suceder— a los padres cuando éstos han fallecido sin dejar testamento”. Finalmente, en ocasiones es necesario mostrar que la garantía resulta válida, relevante y con un peso suficiente, sobre todo si hay diversas formas posibles de pasar de las razones a la pretensión; para ello, el proponente deberá indicar el campo general de información o el respaldo (*backing*) del argumento; por ejemplo, “el artículo 930 del Código civil”.

Ahora bien, los anteriores elementos son suficientes para dar cuenta de cuándo tenemos un argumento válido o correcto. Pero la *fuerza* de un argumento depende además de otros dos elementos, los cualificadores y las condiciones de refutación, necesarios para componer el modelo general. Así, por un lado, la conclusión, la pretensión, de un argumento puede afirmarse con un grado de certeza que puede ser mayor o menor; mientras que en la matemática (o en la lógica deductiva) el paso a la conclusión tiene lugar de manera necesaria, en la vida ordinaria no suele ser así, sino que G (de *ground*, razones), W (de *warrant*, garantía) y B (de *backing*, respaldo) prestan a C (de *claim*, pretensión) un apoyo más débil que suele expresarse mediante cualificadores modales (*qualifiers*) como “presumiblemente”, “con toda probabilidad”, “plausiblemente”, “según parece”, etc. Por otro lado, el apoyo suministrado a C puede serlo sólo en ciertas condiciones, esto es,

existen ciertas circunstancias extraordinarias o excepcionales que pueden socavar la fuerza de los argumentos y a las que se denomina condiciones de refutación (*rebuttals*). Todo ello lo representa Toulmin con un esquema que,



aplicado al ejemplo anterior, sería el siguiente:

Figura 1.

Y aplicando este esquema a un caso concreto:

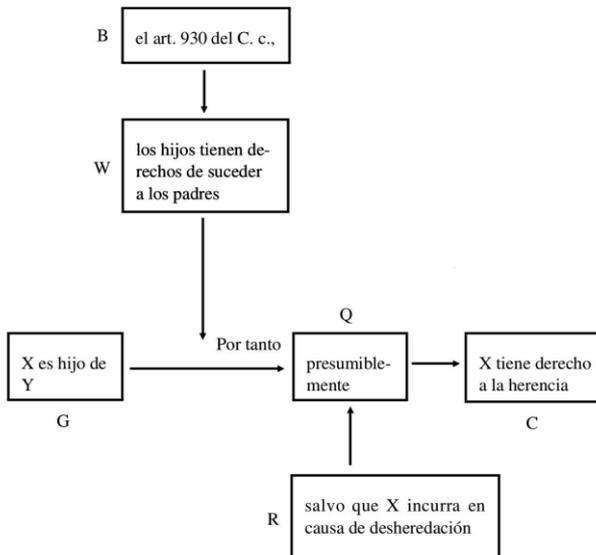


Figura 2

También en la concepción de la argumentación de Perelman, los elementos formales y materiales siguen siendo importantes. De hecho, en el tratado que escribe con Olbrecht-Tyteca, *La nueva retórica* (en el que ven la argumentación como un proceso, una actividad, cuyos elementos fundamentales son el orador, el discurso que este construye y el auditorio al que se trata de persuadir), el estudio de la teoría de la argumentación se divide en tres partes: los presupuestos o límites de la argumentación; los puntos o tesis de partida; y las técnicas argumentativas. Pues bien, la segunda parte no es otra cosa que una teoría de las premisas. Y la tercera, una clasificación de los argumentos, en la que se toman en cuenta elementos lógicos y de otro tipo. En concreto, estos autores distinguen (en relación con los argumentos prácticos en general) entre técnicas argumentativas de asociación (sirven para conectar elementos en principio separados) y de disociación (se usan para separar elementos que en principio estaban unidos). A su vez, dentro de las primeras distinguen los argumentos cuasi-lógicos, los argumentos basados en la estructura de lo real (en enlaces de sucesión: como los argumentos de causalidad; o en enlaces de coexistencia: como el argumento de autoridad) y los argumentos que fundan la estructura de lo real. En el apartado de argumentos cuasi-lógicos se incluyen prácticamente todos los esquemas deductivos a los que anteriormente se hizo referencia, pero estos autores subrayan que, en la argumentación que tiene lugar en la práctica, las estructuras lógicas juegan un papel orientativo, son como un modelo al que hay que aproximarse; por ejemplo, en el argumento por reducción al absurdo, con lo que se opera no es exactamente con la noción lógica de contradicción, sino con la de incompatibilidad.

En fin, en una de las clasificaciones de los argumentos jurídicos más seguidas (inspiró al propio Perelman en alguno de sus escritos), la de Giovanni Tarello, el elemento fundamental de la misma es de tipo pragmático. La clasificación de Tarello se refiere únicamente a los argumentos jurídicos interpretativos y no pretende tener un carácter sistemático, sino que ofrece un elenco de los que considera como argumentos más usuales en la vida jurídica. Serían los 15 siguientes: a contrario; a simili; a fortiori; de la plenitud de la regulación jurídica; de la coherencia de la regulación jurídica; psicológico; histórico; apagógico; teleológico; económico; de autoridad; sistemático; basado en la naturaleza de las cosas; de la equidad; a partir de principios. Pues bien, el análisis que efectúa de cada uno de ellos no se centra en sus elementos formales (considera que sólo algunos de ellos tienen

una forma lógica reconocible), sino que lo que toma en consideración son, sobre todo, elementos de carácter material y pragmático. Así, analiza el origen y la evolución histórica de cada uno de ellos y va mostrando cómo la mayor o menor fuerza persuasiva de los mismos está en función de diversas circunstancias, como la cultura jurídica o la rama del Derecho en la que se utilicen.

V. UN EJEMPLO DE ANÁLISIS DE UN ARGUMENTO JURÍDICO: ELEMENTOS FORMALES, MATERIALES Y PRAGMÁTICOS DEL ARGUMENTO DE AUTORIDAD.

Antes se ha señalado que para dar cuenta cabal de los argumentos jurídicos se necesita combinar los tres enfoques a los que me he referido en los anteriores apartados. Y acabo de decir también que al enfoque pragmático habría que darle una cierta preeminencia. Trataré de mostrar más en detalle lo que significan esas dos afirmaciones, tomando un ejemplo de argumento jurídico: el argumento de autoridad.

En el Derecho, los argumentos de autoridad son relevantes tanto en relación con la premisa normativa como con la premisa fáctica; de hecho, existen no sólo autoridades prácticas (sobre cursos de acción), sino también autoridades teóricas (sobre creencias). Empecemos con los argumentos jurídicos de autoridad de carácter práctico

Si uno entendiera los argumentos de autoridad (prácticos) en un sentido amplio, como aquellos basados en enunciados (premisas) autoritativos, entonces todos los argumentos jurídicos aplicativos lo serían (contendrían una apelación a la autoridad). Pero hay también un sentido más estricto de esa noción. Tarello habla de un tipo de argumento interpretativo (de los enunciados normativos) que denomina “autoritativo o *ab exemplo*”: sería aquel por el cual a un enunciado normativo se le adjudica el significado que le ha sido atribuido por alguien, y por este solo hecho. Considera que es uno de los argumentos tradicionales de la retórica y que coincidiría con los que Perelman llama argumentos a partir del ejemplo. Se basan en el *principio de inercia*, o sea, en la tendencia a conservar el modelo de comportamiento establecido.

La estructura lógica de un argumento (práctico) de autoridad (en sentido amplio o en sentido estricto) es simple. Podría esquematizarse así:

- X ha establecido que en las condiciones C debe hacerse A (por ejemplo, seguir el sistema de fuentes vigentes, o interpretar [el enunciado] I en el sentido I’).
- X tiene autoridad sobre Y (que se encuentra en las condiciones C).

-Por lo tanto, Y debe hacer A (seguir el sistema de fuentes vigente o interpretar I en el sentido I') .

Pero desde un punto de vista material, la validez o fuerza del mismo depende obviamente de la solidez de las premisas, de lo que se ha llamado la *justificación externa*; el esquema anterior constituiría —si se quiere— la *justificación interna* del argumento. Aquí, para dar cuenta conjuntamente de la estructura de la justificación interna y externa, puede ser útil recurrir a los esquemas de Toulmin. La pretensión (*claim*) del argumento, la conclusión, es que Y debe hacer A. Las razones para ello (*data* o *grounds*) son que X tiene autoridad sobre Y y que X ha establecido que Y debe hacer A. Puede haber situaciones, naturalmente, en que haya que dar ulteriores razones en favor de estas últimas. Pero hay además otra razón general (la garantía o *warrant*), para pasar de las anteriores razones a la pretensión, que se enunciaría así: se deben obedecer las directivas de la autoridad. Y, a su vez, el respaldo (*backing*) de la garantía podría venir dado por una teoría de la autoridad que justifique por qué, o cuando, deben obedecerse las directivas de la autoridad (aquí cabría apelar a teorías como la de Raz —la concepción de la autoridad como servicio— o la de Nino, o al “principio de inercia” de Perelman) . Pero la cosa no se queda aquí. Los argumentos de autoridad son (o suelen ser) argumentos plausibles, derrotables, pues su validez depende de que no se dé alguna condición de refutación(*rebuttal*), o sea, la pretensión se sigue de todo lo anterior *a no ser que...*, por ejemplo, sea un caso de supra-inclusión o infra-inclusión en relación con alguna regla aplicable (hay un desajuste entre el elemento directivo y el justificativo de la regla), o (en el caso del argumento interpretativo) surja alguna poderosa razón para no mantener el modelo de comportamiento, para romper con el ejemplo (con el principio de *stare decisis*).

Y si se tiene en cuenta todo lo anterior, no es difícil darse cuenta de cuáles serían las reglas pragmáticas a seguir para usar con éxito, en un contexto retórico o dialéctico, ese argumento. Son reglas que tratarían de contestar, evitar, etc. (dependiendo de la posición que se ocupa en la argumentación) *preguntas críticas* del tipo de: ¿Es X autoridad respecto de Y? ¿Lo es en relación con la directiva emanada, D? ¿Ha emanado realmente X la directiva D? ¿Puede entenderse D de manera que no suponga la obligación para Y de hacer A? ¿Existe realmente la obligación de obedecer las directivas de la autoridad? ¿Se aplican en este caso las condiciones para considerar legítima la autoridad de X para dictar D? Etcétera.

Pero el argumento de autoridad también es importante en contextos jurídicos teóricos (relativos a hechos, a cuestiones probatorias). La apelación a la autoridad teórica, a los expertos, es de gran relevancia en la argumentación legislativa. Y también en la argumentación judicial y de los abogados: en los problemas de prueba, la apelación a los expertos, el uso de la prueba pericial, puede tener un carácter decisivo. El manejo de ese argumento exige una particular habilidad en el caso de los sistemas acusatorios en los que se practica el interrogatorio cruzado.

El análisis a hacer del mismo, en términos formales, es paralelo al del argumento en contextos prácticos. Walton, por ejemplo, lo esquematiza así:

- E es experto en D.
- E afirma que A es verdadero.
- A está dentro del dominio D.
- Por lo tanto, A (plausiblemente) es verdadero.

La única diferencia en relación con lo que resultaría de trasladar aquí el otro esquema es que ahora se añade una premisa, la que hace referencia al dominio o campo de pericia, que sería equivalente al ámbito en el que se tiene autoridad práctica; y la aclaración (contenida en la conclusión) de que se trata de un argumento plausible o derrotable. Pero esos dos elementos aparecían también cuando utilizábamos para representar el argumento de autoridad práctico el esquema de Toulmin, si bien es importante precisar que el sentido en el que puede considerarse derrotable una norma jurídica es distinto a cuando se trata de un enunciado teórico: Por un lado, en relación con los principios, cuando uno de ellos resulta derrotado al efectuar la ponderación, ello no quiere decir que pierda su validez, que deje de ser un principio válido del ordenamiento; a diferencia, por tanto, de lo que ocurre con un enunciado teórico que resulta derrotado. Y, en relación con las reglas, ellas presentan una resistencia típica a ser derrotadas, muy superior a la que puede encontrarse a propósito de los enunciados teóricos.

En todo caso, también aquí podríamos usar el esquema de Toulmin. La *pretensión* sería que A es verdadero. Las *razones*, las premisas del razonamiento. La *garantía*, el enunciado general de que si un experto en un campo hace una afirmación relativa a ese campo, entonces la misma es (probablemente) verdadera. El *respaldo*, los métodos usados en ese campo de conocimiento. Y las *condiciones de refutación*, las circunstancias que anularían lo anterior como, por ejemplo, que hay otro experto que, con mejores credenciales, afirma lo contrario, o que se ha efectuado una prueba empírica que desmiente la afirmación del experto.

También aquí cabe construir una serie de reglas pragmáticas a seguir en el uso del argumento, centradas en varias preguntas críticas. Walton lo sistematiza en las 6 siguientes: 1) ¿cae el juicio del experto dentro de su campo de especialidad?; 2) ¿se trata realmente de un experto?; 3) ¿cómo de experto es?; 4) ¿hay desacuerdos con otras autoridades en la materia?; 5) ¿avalan las pruebas objetivas existentes al respecto la opinión del experto?; 6) ¿se ha interpretado bien lo dicho por el experto?

VI. UN MÉTODO PARA LA REPRESENTACIÓN DE LOS ARGUMENTOS

El análisis y la evaluación de los argumentos requiere (cuando se trata de argumentaciones complejas) un método que permita representar adecuadamente el conjunto de los elementos que constituye la argumentación (y que no sólo son argumentos en sentido estricto). De acuerdo con lo que se ha dicho, ese método tendría que hacer posible la representación no sólo de la forma, la estructura, de la argumentación, sino también de las razones que se esgrimen en una argumentación (indicando sus diversos tipos, el peso relativo de cada una, etc.) y de los elementos pragmáticos de la misma. Quizás sea imposible dar cuenta completa de todos esos elementos; o, si se quiere, para lograrlo habría que idear un método que probablemente sería excesivamente complejo o engorroso como para que pudiera ser manejable y, por tanto, de utilidad para el jurista. De manera que hay que pensar en algún modelo razonablemente simple y que, sin embargo, sea también suficientemente completo.

Una posibilidad, sin duda, es la de recurrir a la lógica formal clásica, como han hecho muchos autores (incluidos los representantes de la teoría estándar de la argumentación jurídica: como MacCormick o Alexy). El formalismo de la lógica es, obviamente, un expediente útil para muchos propósitos, pero la representación que proporciona no resulta satisfactoria cuando se trata de argumentos jurídicos de cierta complejidad, y no sólo en relación con los casos estrictamente difíciles. Por diversas razones: no da cuenta del flujo de la argumentación, o sea, lo que se representa no es el proceso, la actividad de argumentar, sino exclusivamente el resultado; no da cuenta de la diferente fuerza que tienen cada una de las razones, de los argumentos (en la lógica formal estándar, todas las premisas —no superfluas— valen lo mismo); no da cuenta de la variedad de actos de lenguaje en que consiste la argumentación; y la representación que ofrece es, cabría

decir, lineal, mientras que las argumentaciones reales se asemejan más bien —como a veces se ha dicho— a la trama de un tejido (es una metáfora de Perelman) o a las patas de una silla (Wisdom). Tampoco cabría proponer una representación basada en las razones, en lo que hemos llamado elementos “materiales” de la argumentación, puesto que el sentido de esas razones no sería comprensible si se dejaran fuera los elementos estructurales y los pragmáticos. De manera que la mejor alternativa parece que tendría que ser la de un modelo que asumiera más bien la perspectiva pragmática de la argumentación pues, como se señaló en el capítulo anterior, esa perspectiva no es reduccionista, esto es, permite dar cuenta también de los elementos formales y materiales de la argumentación. Un ejemplo de esto último es el esquema ideado por Toulmin y al que ya se ha hecho referencia varias veces. Y otro, el propuesto por el procesalista estadounidense John Wigmore, a partir de la segunda década del siglo XX, que denominó “chart method”, y que ha sido desarrollado (y simplificado) recientemente por Twining, Anderson y Schum.

El método que aquí se propone se basa en la utilización de diagramas de flechas y, hasta cierto punto, podría considerarse como un desarrollo del de Toulmin y puede complementarse con el de Wigmore, al que me acabo de referir, si bien este último se aplica únicamente a la argumentación en materia de hechos. No da cuenta, por supuesto, de todos los elementos que cabe encontrar (y analizar) en una argumentación, pero sí de muchos de ellos. En el mismo se refleja tanto el aspecto inferencial, el paso de unos argumentos a otros, como los tipos de enunciados (la naturaleza de las premisas y su contenido proposicional) y los diversos actos de lenguaje que se llevan a cabo en cada uno de esos pasos. Por lo demás, permite también captar la diferencia entre las argumentaciones, las líneas argumentativas y los argumentos. Una *argumentación* es el conjunto de pasos, actos de lenguaje y enunciados que median entre el planteamiento de una pregunta inicial el problema que da lugar a la argumentación —y la respuesta a la misma— la solución. Un *argumento* es una razón a favor o en contra de una determinada tesis; las argumentaciones —como ya se ha dicho— no constan exclusivamente de argumentos. Y una *línea argumentativa* es un conjunto de argumentos orientados en un mismo sentido: a defender una tesis o a atacarla.

El punto de partida consiste en concebir la argumentación como un flujo de información que va desde el planteamiento del problema que suscita la necesidad de argumentar hasta su solución. Ese flujo se puede representar mediante líneas (los pasos que no son argumentativos, inferenciales) o mediante flechas que indiquen que se trata de un argumento a favor o en contra de cierta tesis. Además de estos argumentos, a los que cabe llamar

simples, se pueden representar diversos tipos de argumentos complejos; o sea: puede que se trate de varias razones independientes entre sí, o que estén ligadas entre sí de diversas formas (conjuntiva o disyuntivamente); puede que una razón ataque o apoye directamente una tesis o que el ataque o apoyo esté referido a la inferencia, al paso de un enunciado a otro. Y a todos estos tipos de relaciones de inferencia puede atribuírseles un peso variable: puede tratarse de una inferencia deductiva o no deductiva y, en este último caso, su peso podría ser mayor o menor.

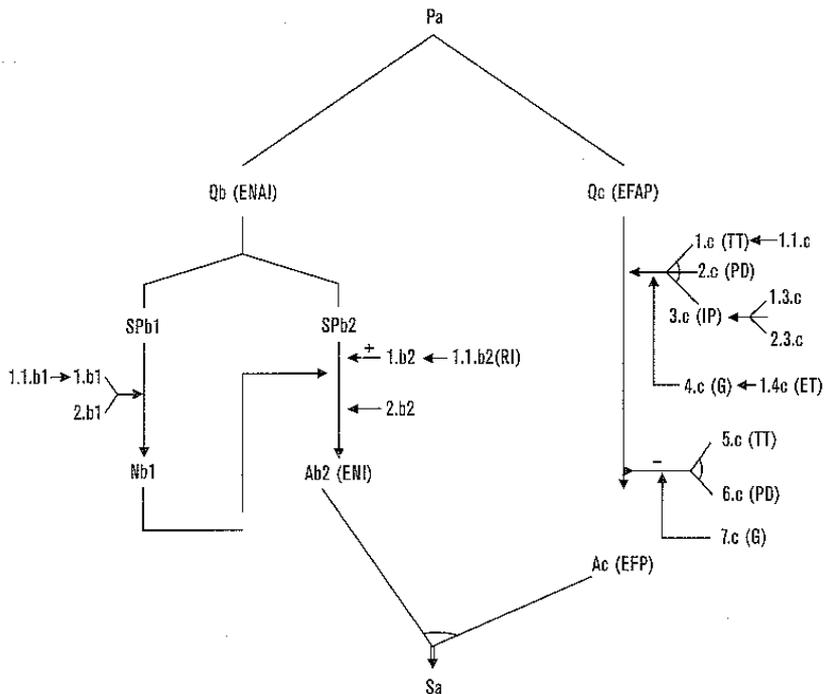
En cuanto al contenido proposicional (el elemento material en sentido amplio de las argumentaciones), algunos expresan razones, pero otros no; o sea, hay oraciones lingüísticas que forman parte de una argumentación y que no son un argumento -una razón- en sentido estricto: por ejemplo, una pregunta. Ahora bien, además del contenido proposicional, el esquema puede dar cuenta (cuando resulta de interés) de los diversos tipos de enunciados —de premisas y de conclusiones— que se contienen en una argumentación jurídica. Como anteriormente se ha señalado, algunos de esos enunciados forman parte del sistema jurídico, y otros no. Los que pertenecen al sistema pueden ser de carácter teórico, como las definiciones, o práctico, como las normas o los valores; las normas pueden ser reglas o principios, etcétera. Entre los que no forman parte del sistema, puede distinguirse, a su vez, entre enunciados interpretativos, teóricos (de la dogmática o de la teoría del Derecho), jurisprudenciales, empíricos, valorativos, etcétera.

Por lo que se refiere a la dimensión pragmática, el esquema trata de captar el aspecto ilocucionario, esto es, los diversos tipos de actos de lenguaje que tienen lugar dentro del acto de lenguaje complejo en que consiste argumentar. Así, además del acto de plantear un problema y de proponer una solución, tienen particular importancia las preguntas que el argumentador se va haciendo a lo largo del proceso argumentativo y que, a su vez, podrán clasificarse, por ejemplo, en cerradas u orientadas (pueden concebirse como una disyunción entre dos o más miembros y cuya respuesta —que no es la respuesta final- consistirá, por lo tanto, en optar por uno de ellos) o bien abiertas (la pregunta está formulada de manera que no están delimitadas de antemano las respuestas posibles entre las que habría que elegir). Además, una argumentación incluye también suposiciones, afirmaciones o negaciones. El modelo no permite dar cuenta de todos los aspectos retóricos y dialécticos de una argumentación (por ejemplo, si se utiliza un lenguaje más o menos preciso, cargado emocionalmente, etcétera), pero sí de algunos de ellos: del orden de la argumentación, de la concentración del

esfuerzo argumentativo en ciertos lugares o momentos y, hasta cierto punto, de la interacción dialéctica que tiene lugar cuando sobre un mismo problema se han producido diversas argumentaciones.

Finalmente, el esquema está pensado partiendo de un tipo característico de argumentación jurídica, la justificación judicial, pero es suficientemente flexible como para, a partir de ahí, poder extenderlo (con alguna que otra modificación) a otros tipos de argumentaciones jurídicas.

El siguiente diagrama, referido a un ejemplo ficticio de argumentación, puede servir para aclarar todo lo anterior:



La argumentación se abre con el planteamiento de un problema, representado con la mayúscula P, que modaliza un contenido proposicional, a. Por ejemplo, si una persona debe ser o no condenada, si a alguien se le declara o no propietario de un determinado bien, etc. (los problemas judiciales están, por lo general, planteados en términos binarios). A partir de ahí, la argumentación se abre en dos ramas, lo que quiere decir que la solución del problema depende de dos cuestiones (representadas cada una por la Q

mayúscula que se antepone a la letra proposicional): la de la izquierda es de tipo interpretativo: cómo debe entenderse un contenido proposicional, b, que representa un enunciado normativo a interpretar (es lo que señalan las letras que aparecen entre paréntesis, tras la letra proposicional); la de la derecha es una cuestión probatoria: ¿ha tenido lugar un hecho descrito en la proposición c —lo que aparece entre paréntesis a su derecha caracteriza el tipo de enunciado: un enunciado fáctico que tiene que ser probado—?

La cuestión de la izquierda (la cuestión interpretativa) lleva a plantearse dos suposiciones (SP), o sea, ese enunciado puede entenderse de dos maneras: como b1 o como b2. La primera suposición es negada (Nb1) por un argumento complejo que consta de tres razones: 1.b1 y 2.b1 son razones (cada una de ellas es una razón, pero no completamente independiente de la otra) a favor de pasar de la suposición de b1 a su negación. Y 1.1.b1 es una razón exclusivamente en favor de 1.b1. Por su lado, la negación de b1 es también una razón para afirmar la interpretación contraria: Ab2. Pero aquí hay otras dos razones, ahora completamente independientes entre sí, para afirmar la interpretación que en principio se había supuesto: una de ellas es 1.b2, en favor de la cual hay además otra razón, 1.1.b2, que es una regla de interpretación; y el signo + que aparece sobre la flecha indica que esa es una razón a la que el argumentador atribuyó un peso considerable; la otra razón, 2.b2, enuncia un argumento simple, independiente, en favor de pasar de SPb2 a Ab2.

La cuestión de la derecha es resuelta en el sentido de que se da por probado el hecho descrito en c. Para ello, para pasar de Qc(EFAP) a afirmar c: Ac(EFP), se articula un argumento complejo (el de la parte de arriba), que consta de cuatro razones. Las tres primeras, 1.c, 2.c y 3.c son hechos probatorios: respectivamente, el testimonio de un testigo(TT), una prueba documental (PD) y un informe pericial (IP); el arco de flecha indica que las tres razones constituyen conjuntamente un argumento, pero que cada una por separado no lo sería; a su vez, a favor de 1.c se aporta una razón, y a favor de 3.c dos razones, 1.3.c y 2.3.c, conectadas entre sí en forma disyuntiva: cada una de ellas sería un argumento a favor de 3.c. La cuarta razón, 4.c, es un enunciado general (por ejemplo, una máxima de experiencia), a favor de la cual hay una nueva razón, 1.4.c, que es un enunciado teórico (por ejemplo, una doctrina dogmática); esa razón (como pasa con las garantías en el esquema de Toulmin) da fuerza para pasar del conjunto de las anteriores a la afirmación de que c ha tenido lugar (Ac). Pero hay además otro conjunto de razones (5.c y 6.c son de nuevo hechos probatorios y 7.c un enunciado general) en el que el sentido de la flecha está invertido; quie-

re decirse con ello que esas tres razones constituyen un argumento en contra de dar como probado el hecho (de pasar de Qc a Ac); pero un argumento más débil que el anterior (lo que se señala con el signo “-”), y de ahí que se concluya afirmando c.

El tramo final representaría lo que sería la justificación interna de una decisión judicial: a partir de una norma (un enunciado normativo interpretado en un cierto sentido: Ab2(ENI)) y de un hecho considerado probado (un enunciado fáctico que enuncia un hecho considerado probado: Ac(EFP)), se concluye en forma deductiva (representado con la doble línea de la flecha) que la solución debe ser a (Sa): que tal persona debe ser condenada o que debe ser considerada propietaria de tal bien.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALCHOURRÓN, Carlos, “Concepciones de la lógica”, en *Lógica. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, vol. 7, Trotta, Madrid, 1995
- ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989 (ed. original de 1978).
- _____, “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 66, 2002.
- ANDERSON, T., SCHUM, D. y TWINNING, W., *Analysis of Evidence*, Cambridge University Press, 2005.
- ATIENZA, Manuel, *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- _____, *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 1996
- KLUG, Ulrich, *Lógica jurídica* (trad. cast. De J.C. Gardella de la ed. alemana de 1951), Temis, Bogotá, 1998.
- MACCORMICK, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, 1978.
- PERELMAN, Chaïm y OLBRECHT-Tyteca, Lucie, *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, Gredos, Madrid, 1989 (ed. original de 1958).
- RAZ, Joseph, *Razón práctica y normas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1991 (ed. original de 1975).
- RECASÉNS Siches, Luis, *Tratado general de filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1975.

- SUMMERS, Robert, “Two Types of Sustantive Reasons: The Core of a Theory of Common Law Justification”, en *Cornell Law Review*, núm. 63, 1978.
- TARELLO, Giovanni, *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milán, 1980.
- TOULMIN, Stephen E., *The Uses of Argument*, Cambridge University Press, 1958.
- VAN EEMEREN, Frans y GROOTENDORST, Rob, *A Systematic Theory of Argumentation. The pragma-dialectical approach*, Cambridge University Press, 2004.
- VIEHWEG, Theodor, *Tópica y Jurisprudencia*, Taurus, Madrid, 1964 (original de 1953).
- WALTON, Douglas, *Informal Logic. A Handbook for Critical Argumentation*, Cambridge University Press, 1989.
- WISDOM, John, “Gods”, *Philosophy and Psychoanalysis*, Oxford, 1953.