

UNA TEORÍA Y TÉCNICAS DE LA ARGUMENTACIÓN PARA EL NUEVO MODELO PROCESAL ADVERSARIAL

Juan Ureta Guerra

Profesor de Argumentación jurídica

Sumario

- 1.- Diferencias entre la teoría de la argumentación del juez inquisitivo y la teoría de la argumentación estratégica
- 2.- Limitaciones del silogismo judicial
- 3.- Algunas alternativas al silogismo judicial y nuevo entrenamiento para el debate crítico
- 4.- Qué cambia con la lógica del debate
- 5.- El decálogo del juez frente al debate y el principio del debate exhaustivo
- 6.- No existen casos fáciles

Conclusiones

1.- Diferencias entre la teoría de la argumentación del juez inquisitivo y la teoría de la argumentación estratégica

En nuestro libro de reciente publicación¹ tratamos de presentar una teoría de la argumentación estratégica como alternativa a la actual teoría de la argumentación que centrándose en el modelo del juez inquisitivo o mixto, ya no sirve para el nuevo modelo procesal que se está siguiendo en la reforma penal, laboral y civil.. Ahora se requiere mucho más que lógica o argumentar (en el sentido de ser persuasivo), se requiere construir estratégicamente textos argumentativos sólidos, con pruebas y fuentes resistentes a exámenes críticos, se requiere saber hacer preguntas que refuercen o demuelan, reducir la fe en la lógica en favor del espíritu crítico y

¹ URETA GUERRA, Juan Antonio (2010) Técnicas de Argumentación jurídica para la litigación oral y escrita. Lima. Jurista Editores.

cambiar la forma de entender argumentación como arte de persuadir a un arte de presentar y examinar la calidad de la información que contienen los argumentos antes de aceptarlos o rechazarlos, reorientar la capacitación de los operadores jurídicos para que adquieran herramientas que refuercen su competencia para crear, examinar, reforzar, organizar, exponer defender o abandonar argumentos para un debate judicial exigente. acompañados de nuevos estándares de honestidad intelectual

Aquí desarrollaremos unos tópicos tratados extensamente en el libro mencionado. En el siguiente cuadro trato de resumir las diferencias entre la Teoría de la Argumentación del Juez Inquisitivo y la Teoría de la Argumentación Estratégica.

Teoría de la argumentación del juez inquisitivo	Teoría estratégica de la argumentación
<ul style="list-style-type: none"> • Al servicio de un juez inquisitivo o en un sistema procesal mixto • El juez resuelve el caso así el debate procesal sea defectuoso • El juez debe descubrir la verdad en medio de las legaciones de las partes y sus pruebas • El juez debe valorar las pruebas • El juez debe sentenciar haciendo un silogismo (contexto interno) • El juez debe argumentar convincentemente para que su punto de vista sea aceptable, incluso puede incorporar conocimientos no examinados en el debate para resolver el conflicto. • El juez tienen un equipo deductivo inductivo eficiente • Base filosófica 	<ul style="list-style-type: none"> • Al servicio del debate crítico y sus participantes • El debate procesal adversarial y oral debe permitir esclarecer quien tiene la razón. Sin buen debate el juez no puede decidir nada. • Las partes deben someter sus argumentos y pruebas a un examen crítico recíproco • El juez debe aceptar las pruebas que han resistido el examen crítico • El juez debe sentenciar apoyando su conclusión en el resultado del debate, exponiendo ambos puntos de vista de manera objetiva e imparcial. • El juez debe de utilizar los argumentos examinados en el debate crítico y los puntos de partida aceptados al comienzo del debate. Debe abstenerse de amplificar argumentativamente, en cambio debe ceñirse a altos estándares de honestidad intelectual. No puede cometer falacias ni aprovecharse de la ventaja de carecer de réplica directa. • Las partes en el proceso están dotados de sesgos, limitaciones que limitan su creatividad, capacidad crítica requieren entrenamiento para fortalecer competencias y habilidades. • Multidisciplinar, realista

El núcleo duro de esta propuesta es que el debate crítico puede resolver o al menos esclarece el conflicto y no el juez. Por otro lado comprende, siguiendo la evidencia práctica y los desarrollos de diversas disciplinas que en términos generales cada individuo esta dotado de potencialidades pero a su vez de sesgos que limitan sus capacidades, tanto para hacer hipótesis como para abandonarlas, para crear y organizar argumentos, para usar la critica, para cambiar de opiniones, para usar la lógica y las probabilidades, para comunicar eficazmente o diseñar una estrategia adecuada. Hacer que un debate sea crítico no es suficiente dando las pautas, por ejemplo, de la litigación oral, porque conjuntamente deben fortalecerse competencias y habilidades, para lo cual las técnicas de la argumentación estratégica son adecuadas.

¿Cómo es posible eso? Para dar respuesta primero examinemos ciertos supuestos extendidos sobre el arma del juez: el silogismo judicial, para acercarnos a las nuevas herramientas y técnicas más adecuadas para el debate crítico

2.- Limitaciones del silogismo judicial

Todos conocemos el silogismo judicial, con ejemplos como el siguiente:

<p>El artículo 106 del Código Penal peruano dispone que quien mata a otro será reprimido con pena privativa de la libertad.</p> <p>En el caso, está probado que Juan mató a Pedro.</p> <p>En consecuencia Juan será reprimido con pena privativa de la libertad.</p>
--

Silogismo Judicial-versión simple

¿Qué defectos tiene este esquema?

Escasez de información relevante. El primero es que la corrección lógica se alcanza con muy poca información y esto debilita la conclusión. Por ejemplo, a pesar de la corrección lógica del ejemplo de Pedro y Juan, sólo sabemos que son hombres porque se utilizan sustantivos masculinos, no sabemos más, tampoco de las otras circunstancias; por ejemplo: ¿Qué relación tenían? ¿Qué medios fueron empleados o cuándo ocurrió el delito?, Aún así la conclusión es aceptada comúnmente como formalmente válida.

Un ejemplo que graficará cómo la corrección lógica se puede alcanzar con poca información es la siguiente expresión:

Juan mató a Pedro entonces Juan es culpable de haber matado a Pedro

La mayoría considera que la expresión no es un buen argumento, lamentablemente conforme a la lógica es un argumento válido, pues responde a la estructura de una tautológica o del principio de identidad $a = a$.

Imposibilidad de agregar información relevante. Ante la necesidad de exigir más información, surge usualmente la respuesta de que es posible agregar más premisas, pero en realidad esto es imposible de hacer porque no toda la información relevante puede ser convertida a premisas lógicas. Por ejemplo en el código penal peruano se considera que si el hijo quita la vida al padre, el homicida merece una pena severa; bastaría con comprobar que Pedro es padre de Juan para determinar que el ejemplo A es incorrecto. Entonces para alcanzar la corrección lógica deberíamos incorporar toda la información relevante para asegurarnos que la conclusión es aceptable:

El artículo 106 del Código Penal peruano establece que quien mata a otro será reprimido con pena privativa de la libertad.
En el caso, está probado que Juan mató a Pedro.
- Juan y Pedro eran amigos y no parientes.
- Juan creía que Pedro le engañaba en los negocios.
- Tres testigos vieron a Juan cuando disparaba a Pedro el 15 de septiembre de 1995.

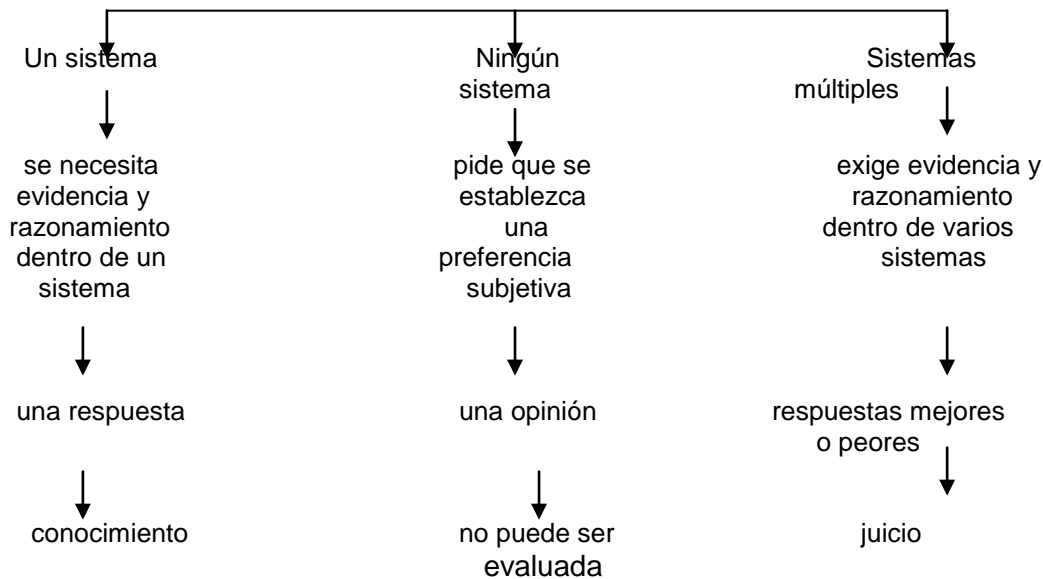
En consecuencia Juan será reprimido con pena privativa de la libertad.

Silogismo Judicial-versión son premisas adicionales

Este ejercicio es engañoso, porque en realidad es imposible incorporar toda la información adicional a cualquier silogismo que pretenda ser un argumento concluyente en un debate judicial, por las siguientes razones:

- a) No se pueden incorporar premisas que contengan estados de creencias. Las premisas de un razonamiento lógico deben ser verdaderas o falsas, pero en la vida real mucha información no es concluyente y las personas muestran grados de certeza con expresiones del tipo: “Nos pareció que Juan estaba disparando a Pedro”, “alguien que se parecía a Juan estaba disparando”, “alguien vestido con pantalón tal vez negro y camisa algo blanca, de estatura mediana y algo delgado disparó a Pedro”, “supongo que fue de este modo y no de otro”, “me parece haberlo visto”, “es posible que hubiera estado en ese lugar”, “ fue él pero no estoy tan seguro”. Estas expresiones no pueden ingresar a un silogismo.
- b) Tampoco son necesarias para la corrección lógica las expresiones sobre el tiempo; el ejemplo A, concluye sin importar cuándo ocurrió el hecho.
- c) No ingresan a un esquema silogístico las preguntas, cuestionamientos. ¿Está usted seguro de haber visto a Juan?, ¿Juan tenía alguna razón para cometer el acto? ¿Es toda la evidencia disponible?;
- d) Mucha información relevante puede estar en conflicto, de modo que aparecerán como premisas contradictorias. Esto se debe a que por ejemplo provienen de sistemas de conocimiento diferentes. Una

respuesta puede provenir de un sistema, de ningún sistema o sistemas múltiples, como se grafica en el diagrama siguiente:²



Cuando una pregunta se formula en un sistema, existe un método o procedimiento a seguir para resolverla. Ej. ¿Cuánto mide usted? Con preguntas sin sistema, la respuesta debe mostrar una preferencia personal, de modo que no existe un patrón uniforme para evaluar o producir la respuesta, por ejemplo: ¿le gustó la película? Las preguntas que parten de varios sistemas en conflicto nos ofrecen respuestas que deben ser evaluadas, porque implican diversos puntos de vista, y no existe en principio una receta para preferir una de otra, por ejemplo: ¿se debe aplicar la pena de muerte a los homicidas?. Por ejemplo en el lado derecho presentamos un silogismo que se supone corresponde aun caso fácil según Robert Alexy³ y a la derecha un argumento que hemos mejorado, incrementando premisas de sistemas diferentes:

² PAUL Richard; ELDER, Linda(2002) *El arte de Formular Preguntas Esenciales* Dillon Beach. CA. Ed.Foundation for Critical Thinking. Op. Cit. pág. 11.

³ ALEXY, Robert (1997) *Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. págs. 214-215

El soldado debe decir la verdad en asuntos del servicio
El señor M es un soldado
El señor M debe decir la verdad en asuntos del servicio

Versión 1

- 1.- La regla L establece que quien esta inscrito en el registro de reclutas es soldado
- 2.- La regla S establece que el soldado debe decir la verdad en asuntos del servicio
- 3.- Conforme al registro de reclutas el señor M es un soldado
4. De aceptarse que El señor M debe decir la verdad en asuntos del servicio este resultado coincide con el caso de los señores N, Ñ, L
- 5.-Los casos de los señores N, Ñ y L son semejantes a M
6. El señor M no ha objetado 1,2, 3 , 4 ni 5
7. El señor M debe decir la verdad en asuntos de servicio

Versión 2

En la versión 1, las premisas quieren aparentar que provienen de un solo sistema, pero es obvio que faltan premisas para dar fuerza a la conclusión. En la Versión 2, la premisa 3 pertenece a un sistema, pero para afirmar 5, 6 y 7 requiere varios puntos de vista, lo que hace que para medir la fuerza de la conclusión se requiera de un examen más amplio.

El razonamiento deductivo es injusto con la parte contraria. Las objeciones o refutaciones que puedan existir a la información que empleamos no son tomadas en cuenta para lograr la corrección lógica. La recomendación que sugiere que un silogismo puede ser mejorado incrementando premisas es ayudarnos a tratar de corregir un punto de vista, no examinar un punto de vista frente a otro contrario, como veremos en el ejemplo siguiente.

Estas limitaciones, como advertimos, han llevado a buscar modelos que permitan representar toda la información necesaria en un argumento que busque ser el soporte de una decisión práctica. Ahora analizaremos un ejemplo de cómo en la práctica se hacen malabares para incorporar información en un silogismo.

Un error lógico usual entre los juristas: el examen unilateral

El profesor español García Figueroa cree que los razonamientos judiciales deben tener la forma de un silogismo jurídico y sabe que muchas veces hay que adicionar información, pero en el ejemplo que él propone se muestra la dificultad para hacerlo en términos de la lógica deductiva.

Primero formula el siguiente problema: Una norma establece

"Prohibido entrar a la estación con perros".

Luego, alguien entra a la estación con un oso.

Para lograr concluir que para ese caso también está prohibido entrar a la estación con osos, recomienda hacer un silogismo con varias premisas⁴.

“a) Enunciado: “Si un individuo entra en una estación con un perro, entonces está prohibido la entrada de ese individuo”.

a’) Interpretamos el enunciado anterior como: Si un individuo entra en una estación con un perro o con un animal que cause normalmente molestias análogas a las que causan los perros, entonces está prohibida la entrada de ese individuo.

b) Un individuo entra en una estación acompañado de un animal salvaje, entonces entra en una estación acompañado de un animal que normalmente causa molestias análogas a los perros.

c) Un individuo entra en una estación acompañado de un oso, entonces un individuo entra en una estación acompañado de un animal salvaje (...).

d) El individuo A ha entrado en la estación Z acompañado de un oso.

Luego. Prohibido a A entrar en la estación Z acompañado de un oso.”

Luego de hacer la representación simbólica de este argumento afirma:

“Es claro que con estas y otras premisas adicionales, podemos justificar

⁴ GARCIA FIGUEROA, A. y GASCÓN, M. (2005) *La argumentación en el Derecho*. Lima. Palestra (2ª ed.) págs. 159-160

la conclusión, que califica como prohibida la conducta de A de introducir un oso en la estación Z”⁵

Lamentablemente, el maestro García Figueroa no se ha dado cuenta que el razonamiento que ha mostrado el esquema lógico carece aún de evidencias. Podemos hacernos estas preguntas:

- ¿En qué se funda la creencia de que el oso es salvaje? Podría ser que esté domesticado o que sea muy pequeño.
- ¿En qué se funda la afirmación de que sea peligroso? Puede ser que esté enjaulado, dormido, enfermo o su tamaño no cause molestias.
- ¿Podrían existir circunstancias determinantes que permitan llevar al oso? Por ejemplo un panda enfermo y que no haya otro medio para llevarlo, pues es una emergencia. Es de madrugada y no hay gente o es un oso hormiguero.



Dalí paseando a su oso hormiguero...saliendo de un metro

Para adicionar esta información puede haber expresiones como ésta: “me parece peligroso su oso”, “si bien es pequeño puede ensuciar el lugar”, “creo

⁵ op. cit. pág. 160

que el bozal no es suficiente”, “la jaula me parece muy grande”, etc., información debatible que no puede ingresar como premisas. Tal vez, el razonamiento expuesto presuponga que existen ciertas condiciones desfavorables: el oso mide 1.90 metros y estaba despierto, pero aun así eso no lo califica de salvaje.

Lo que ocurre es que se extraña la hipótesis que sustente la conclusión contraria:

“Entrar con este oso *no* está prohibido”

El jurista español, no se detiene a examinar la postura de quien pudiera alegar algo a favor de que ingrese el oso, solamente trata de reformar un punto de vista.

Esto es muy fácil de explicar. Los juristas apegados a la tradición del modelo inquisitivo procesal, cuando plantean el uso del silogismo lo hacen para diseñar un modelo del razonamiento que debe hacer el Juez, luego de cualquier debate. El debate no aparecerá como instancia del razonamiento, basta examinar los manuales desde Beccaria hasta English, Larenz, Atienza y otros.

En el nuevo modelo el debate es el motor de la información y la racionalidad. No nos basta con atender a un punto de vista sustentado magníficamente, debemos también atender a las dudas sobre ese punto de vista, o si existe un punto de vista contrario, ser justo con él y darle la oportunidad de defenderse. Por ello el modelo de Toulmin y el modelo de la argumentación presuntiva permiten superar estas limitaciones del silogismo, su unilateralidad e incapacidad de incorporar información que no es ni verdadera ni falsa, solo plausible ni atender las razones del punto de vista contrario.

3.- Algunas alternativas al silogismo judicial y nuevo entrenamiento para el debate crítico

La lógica deductiva tiene exigencias muy pobres para la argumentación, pues los esquemas deductivos requieren de poca información para lograr una conclusión válida, por ello se requiere contar con herramientas que ayuden a exigir y presentar más información y a elevar las exigencias de calidad en la información.

Aquí presentamos brevemente el Modelo de Toulmin y la técnica de los argumentos presuntivos de Walton. A ellos se adicionan otras técnicas expuestas en el libro; por ejemplo: estrategias para formular hipótesis creativas en la búsqueda de pruebas, para enfrentar falacias, para hacer preguntas esenciales, para efectuar lectura crítica de textos jurídicos, para lograr un texto claro y colaborativo, etcétera.

El modelo de Toulmin

Quien haya sufrido de un bombardeo de lógica deductiva debe entrenarse con nuevas herramientas que le permitan tener una actitud crítica y bien fundada frente a los argumentos jurídicos y textos argumentativos usados en el derecho. Una técnica innovadora es el llamado Modelo de Toulmin.

Comparemos estos dos argumentos:

El artículo 106 del Código Penal peruano dispone que quien mata a otro será reprimido con pena privativa de la libertad.
En el caso, está probado que Juan mató a Pedro.
En consecuencia Juan será reprimido con pena privativa de la libertad.

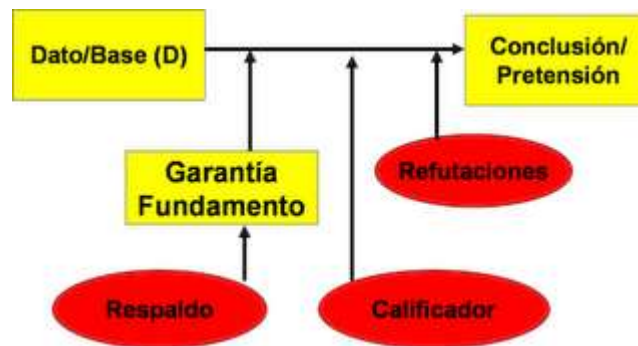
Dado que se ha encontrado la huella digital de Juan y la sangre de Pedro en el cuchillo hallado en la escena del crimen y que tres testigos afirman haberlo visto salir de la casa de Pedro la noche del crimen, careciendo los testigos de impedimento y las pericias siendo válidas conforme a ley, así como el Art. 106 del C.P. establece la pena de seis años por homicidio, y a pesar que Juan alega inocencia ofreciendo dos testigos que no se han presentado, posiblemente Juan sea culpable de quitar la vida a Pedro y merezca una pena de seis años.

En el primer caso estamos ante un silogismo judicial y en el segundo frente a un argumento elaborado conforme al modelo de Toulmin. El silogismo, como advertimos, al igual que otros recursos lógicos requieren de poca información para alcanzar la validez o al menos para volverse "presentables". El modelo de Toulmin exige más información para aceptar la conclusión de un argumento, por lo que nos guiará para elevar nuestro nivel de exigencia.

El filósofo inglés Stephen Toulmin (n. 1922) planteó en 1958 que el razonamiento debía entenderse no como un proceso lógico que transita de premisas a conclusiones, sino en analogía con un juicio, el razonamiento operaría como un juez que debe decidir entre alternativas ("afirmamos que la lógica es una jurisprudencia generalizada"). Conforme a este supuesto, desarrolló un modelo para poder construir y evaluar argumentos, que es conocido con el nombre de Modelo de Toulmin o Método de Toulmin (Toulmin Model, Toulmin Method), este modelo busca superar las limitaciones del análisis lógico, mostrando la relevancia de la evidencia que se ofrece en el argumento, los fundamentos que lo respaldan, la relación entre la evidencia y lo que se pide, así como las refutaciones posibles del argumento. El modelo fue presentado inicialmente en *The uses of argument* (1958) y fue ampliado junto con Rieke y Janik, en *An introduction to reasoning* (1979).

Toulmin considera que el silogismo no es adecuado para analizar los argumentos cotidianos y especializados, de modo que la alternativa que

ofrece permite analizar argumentos en campos tan diversos como: la ciencia, la prensa, las interacciones alumno-docente, abogado-cliente y los usados en los debates académicos y prácticos. A pesar de las críticas sobre las implicancias teóricas de su modelo (Habermas, Atienza), actualmente éste es aceptado como una herramienta indispensable para el análisis crítico de argumentos. Hoy en día es indudable su utilidad para el campo del discurso jurídico y político, ya que permite tener una guía para evaluar las pruebas e información plausible que sustentan los argumentos.



Como se muestra en el diagrama, un argumento presentable para el debate, según este modelo debe contener al menos seis elementos: a) la conclusión que se quiere volver aceptable, b) los datos o la base de pruebas que quieren apoyar la conclusión, c) la garantía que autoriza a usar esas pruebas como apoyo y en caso de dudas recurrir a d) los respaldos que sustentan la garantía y con ello evaluar e) las refutaciones que un crítico podría hacer o a hecho a nuestro punto de vista o sus debilidades para luego pasar a f) ha evaluar la fuerza del argumento para apoyar la conclusión..

En el libro brindamos el desarrollo y ejercicios para aprender a usar esta herramienta. El paso siguiente es aprender a enfrentar los **argumentos presuntivos**.

Argumentos presuntivos

Lea cuidadosamente cada uno de los siguientes argumentos:

- (1) La Dirección General de Salud es una entidad experta en la salud, afirma que comer verduras es una forma de comer saludable. Así pues, esto debe ser tomado como verdadero.
- (2) Usted debe comer más verduras porque comer verduras contribuye a mantener buena salud.
- (3) Usted no fuma y participa en deporte. Así pues, usted desea tener un buen aspecto.
- (4) Vi a Pedro fumar y beber licor por lo que no podrá jugar bien hoy.
- (5) Usted es católica, por tanto estará en contra del aborto.
- (6) El Manual de Vida Saludable, el mejor manual en el tema, afirma que comer verduras contribuye a la buena salud.

(1) Es un ejemplo típico de la argumentación basada en el juicio de expertos; (2) es un ejemplo de la argumentación basada en causas; (3) es un ejemplo de la argumentación por muestras o signos; (4) el argumento basado en testimonios; (5) es un ejemplo de los argumentos basados en circunstancias personales; (6) es un argumento basado en la autoridad de un texto. Podemos dar a estos argumentos del ejemplo inicial la forma silogística o la forma propuesta por el modelo de Toulmin. Aparentemente, lo razonable sería que aceptadas las premisas aceptemos la conclusión.

Recientemente, muchos autores, entre los que destacan Douglas Walton, consideran que argumentos como los basados en el juicio de expertos, testimonios, analogías, signos, causas y efectos entre otros, no pueden ser aceptados solo porque cumplan la forma silogística o cumplan las exigencias del modelo de Toulmin; para aceptar estos argumentos se deben explicitar las premisas implícitas que nos autorizan a creer en el argumento y luego formular ciertas preguntas críticas a quien propone determinado argumento,

de modo que solo si las responde satisfactoriamente, recién, el interlocutor estará obligado a aceptar el argumento.

Por ejemplo quien proponga el siguiente argumento:

Lo que un experto en un campo afirme sobre ese campo es verdad.
La salud es dominio de conocimiento experto.
La Dirección General de Salud es experta en temas de salud.
La Dirección General de Salud afirma que comer verduras es algo sano es una verdad.
Por tanto, posiblemente sea verdad que comer verduras es algo sano.

En realidad está utilizando el siguiente esquema, que es válido:

- Lo que un experto en un campo afirme sobre ese campo es verdad.
 - C es un campo de conocimiento u opinión experta.
 - E es un experto en el campo C.
 - E afirma que sabe que A es verdadera.
 - A está dentro de C.
 - Por tanto, A podría (posiblemente) ser tomada como verdadera.^[1]
- [1] WALTON, Douglas (1996) op. cit. pág. 65

El oponente deberá formular las siguientes preguntas, que corresponden al esquema del juicio de expertos:

1. ¿Es E un experto en C?
2. ¿E realmente afirmó A?
3. ¿Es A válido para el dominio C?
4. ¿Es A consistente con lo que otros expertos en C afirman?
5. ¿Es A consistente la evidencia conocida en C?

Las preguntas críticas son las que un oponente racional en un diálogo debe preguntar cuando está enfrentado con un tipo de argumento sobre evidencias. Las preguntas son fundamentales para garantizar la conexión entre la evidencia y la conclusión, sólo cuando estas han merecido buenas respuestas es que el oponente debe aceptar la conclusión sostenida en el argumento. Como se comprobará inmediatamente muchas de estas preguntas llevan a realizar acciones que permiten contrastar la información del argumento con otras fuentes. Estas preguntas pueden llevar a un examen más amplio con otras sub preguntas, lo importante es que el argumento sea explicitado y las preguntas sean correctamente respondidas por el proponente. Del mismo modo, el mayor error que se puede cometer frente a un argumento presuntivo es no formular las preguntas críticas.

Por argumentos presuntivos debemos entender aquellos que contienen factores que permiten rebatirlos, por ello es necesario examinarlos para cerciorarnos hasta qué punto pueden servir de apoyo. Muchas veces la fuerza de estos argumentos se basa en premisas que implican generalizaciones refutables (Ej. “El que tiene calor puede tener fiebre”, cuando puede ser otra causa) o que admite excepciones (Ej. “los expertos en un campo suelen decir la verdad sobre los sucesos en su campo”, cuando en realidad pueden equivocarse). Como señala Walton no es la fuerza inductiva ni probabilística la que apoya estos argumentos sino estar en el terreno de lo posible.

Walton ha identificado 25 argumentos presuntivos, dándonos una guía para estructurar sus premisas implícitas y propone a cada una un conjunto específico de preguntas críticas. Nosotros hemos seleccionado los siguientes:

Argumentos basados en el juicio de expertos

Argumentos basados en cita de autoridades

Argumentos por testimonios

Argumentos apelando al conocimiento comúnmente aceptado

Argumentos basados en muestras o signos

Argumentos circunstanciales contra la persona
Argumentos desde la correlación a la causa
Argumentos de la causa al efecto
Argumentos desde la analogía
Argumentos desde el ejemplo
Argumentos desde una regla establecida
Argumentos desde el precedente
Argumentos desde la vaguedad de una clasificación verbal
Argumentos desde la arbitrariedad de una clasificación verbal

Estos esquemas los desarrollamos con sus ejercicios en el libro, su dominio crea una actitud crítica frente a argumentos usualmente aceptados sin formular las preguntas esenciales que les corresponden. Tenemos el mérito de ser los primeros en tratar sobre argumentos presuntivos aplicados al derecho, tanto en Latinoamérica y posiblemente en lengua española.

4.- Qué cambia con la lógica del debate

Las cosas cambian en un debate

Volvamos al esquema del silogismo judicial tradicional

<p>El artículo 106 del Código Penal peruano dispone que quien mata a otro será reprimido con pena privativa de la libertad.</p> <p>En el caso, está probado que Juan mató a Pedro.</p> <p>En consecuencia Juan será reprimido con pena privativa de la libertad.</p>
--

Si lo insertamos en un debate, deberían existir dos silogismos uno del proponente y otro del oponente:

A	B
<p>1.- El artículo 106 del Código Penal peruano dispone que quien mata a otro será reprimido con pena privativa de la libertad.</p> <p>2.- En el caso, está probado que Juan mató a Pedro.</p> <p>3.- En consecuencia Juan será reprimido con pena privativa de la libertad.</p>	<p>1.- El artículo 106 del Código Penal peruano dispone que quien mata a otro será reprimido con pena privativa de la libertad.</p> <p>2.- En el caso, está probado que Juan mató a Pedro.</p> <p>3.- Juan debe ser puesto en Libertad.</p>

Desde el punto de vista lógico A y B son inválidos. A porque se comete la falacia del cuarto término (del cual hablaremos luego), la falacia nunca ha sido tomada en cuenta porque posiblemente se tomó como una anomalía menor y B porque definitivamente la conclusión no se sigue de las premisas.

Los partidarios del silogismo dirían que en cualquier caso A esta mas cerca de lo correcto y se puede agregar premisas adicionales para mejorar A.

Lo que no toman en cuenta es que también B tiene el derecho de aumentar las premisas necesarias para mejorar su situación. Por ejemplo que Juan obro en defensa propia.

En un debate real quien sostenga A o B tendría la posibilidad de aumentar información para mejorar su posición pero también podría empeorar su posición.

Es que en un debate A y B son textos argumentativos, es decir, una acusación o una defensa, un “si” y un “no” como afirmaban los antiguos retóricos y la lógica deductiva se relativiza. El error de la teoría de la argumentación del juez inquisitivo es que solo ha analizado el silogismo judicial fuera del debate, en el cerebro y la sentencia del juez.

Los textos argumentativos A y B

Afirmamos que A y B son textos argumentativos, uno acusa otro defiende, uno afirma el otro niega.

El texto argumentativo es un discurso cuya intencionalidad y fin práctico es hacer que se acepte una conclusión o pretensión empleando argumentos, en el caso de los textos argumentativos en un juicio se buscan argumentos basados en pruebas y normas obligatorias o textos de fuerza legal:

Arg. 1 Arg. 2 Arg. 3----- Debe

Arg. 1, Arg. 2. Arg. 3.....No debe

Los textos argumentativos suman así argumentos en pro de la conclusión. Un texto argumentativo es diferente a una secuencia del tipo siguiente:

2 mas 2 es 4

Si llueve entonces se mojará

El en el caso de la adición estamos ante un algoritmo, donde se sigue una regla para llegar al símbolo 4, en el segundo caso estamos ante una relación causal. Una explicación científica trata de emplear ambas para llegar a sus conclusiones y hay buenos registros de cómo algunos grandes científicos hacían trampas para aparentar que todo marchaba bien.

En el debate judicial, estamos en un terreno donde cada argumento trata de basarse en una prueba, pero como en todo caso litigioso algunas pruebas están mejor presentadas que otras, ya que por un lado dependen de la calidad de la fuente. Por ejemplo son fuentes en un debate los testigos, los peritos, los que dan fe de un documento:

<p>Arg.1 La huella digital es de Pedro, Pedro es culpable</p> <p>Fuente: Informe de Perito</p> <p>Hecho: Huella en Cuchillo</p>
<p>Arg. 2 Pedro firmo el contrato, por tanto si debe</p> <p>Fuente: el notario que legalizó firma</p> <p>Prueba: contrato con firma legalizada</p>

En el debate, el oponente y el proponente recíprocamente tratarán de a) mostrar que su prueba o fuente es de calidad y b) examinar y desacreditar las fuentes o la calidad de la prueba misma o del análisis que se efectúa en la argumentación de la parte contraria.

Es por ello que A y B tienen estas opciones para ser redactadas y que le dan las características propias de los textos argumentativos alejándolos de las explicaciones causales o fórmulas deductivas:

- a) A y B deben ser claros, sencillos y colaborativos. Se entiende que toda persona que es complicada para argumentar u oscura lo que busca es salirse con la suya y evitar así, justamente, el examen de sus argumentos o evade el debate.
- b) A y B pueden amplificar lo que les conviene y disminuir lo que no les conviene. Cattani afirma que pueden no decir toda la verdad, pero

como contraparte luego de expuestos, la parte contraria puede pedir más información.

- c) El orden en que son expuestos los argumentos influye en su percepción (orden creciente, orden decreciente, orden nestoriano).
- d) A y B deben ser coherentes, en el sentido de que todo lo que incorporen al texto argumentativo: argumentos, citas, recursos retóricos, índices, imágenes, etc. debe colaborar en hacer aceptable la conclusión, se entiende que una incoherencia o mala maniobra es agregar elementos inútiles, oscuros, confusos, dilatados y llevan a perder credibilidad.
- e) A y B por más opuestos que sean pueden negociar y concederse cosas. Como afirmaba Quintiliano no estamos en el terreno de lo verdadero o lo falso sino lo probable y lo mas probable, de lo dulce y lo más dulce.
- f) A y B deben aceptar y no contradecir ciertos puntos de partida (leyes, conocimientos, etc.) que justamente hacen posible el debate.
- g) A y B no deben contener maniobras que busquen silenciar al otro.
- h) A y B pueden recurrir a múltiples sistemas de conocimiento para buscar respaldo.

Las versiones de los textos argumentativos

Aunque debería ser el punto i) de la lista anterior debemos tratarla como un tema aparte. Los textos argumentativos tienen versiones, unas más escuetas y otras más ampulosas y ricas en información, unas claras y sencillas otras complejas, unas ordenadas otras desordenadas, etc. Unas con gráficos otras sin gráficos, unas con muchas citas y ejemplos y otras sin citas y ejemplos, en orden creciente o decreciente, etcétera. El que redacte A o B deberá elegir una opción para ser presentada en el debate A y B por ejemplo como han sido presentados al inicio son argumentos expuestos silogísticamente, es decir en una forma escueta.

Los textos argumentativos expuestos en forma muy escueta o silogísticamente tienen graves problemas. En este caso la forma silogística siempre fue considerada como nada recomendable para entrar a un debate. En un celebre pasaje del dialogo *Sobre Los Dioses*, Cicerón hace decir lo siguientes a uno de los interlocutores:

*“Cuando uno pondera estas doctrinas de una manera mas amplia y más fluida, como me propongo hacer, más fácilmente escapan ellas a las objeciones calumniosas de los Académicos; pero, cuando se hallan reducidas a la breve forma silogística, como solía hacer Zenón, están más expuestas a la crítica o censura. Un río de rápida corriente puede casi del todo o enteramente eludir la corrupción, mientras que un agua estancada se corrompe fácilmente; así también, una fluida corriente de elocuencia diluye fácilmente las censuras de la crítica, mientras que un argumento razonado de manera escueta se defiende a si mismo con dificultad”*⁶

Esta crítica ciceroneana a un argumento expuesto silogísticamente, tiene mucho fundamento, por ejemplo en A y B se les ven los problemas por todos lados. La retórica clásica exigía que los argumentos contengan pruebas creíbles y aceptables. Eso implica que el argumento se base en información fiable que sea mostrada en el mismo argumento, también que prevea las objeciones de un interlocutor interesado y responda a la perístasis o columnas: *qué, cómo, quien, cuando, por qué*. Al menos si hablas bien de Juan di ¿Quién es? ¿A qué se dedica? ¿Justifica lo que hizo, si lo hizo? o niégalo con fundamento, etcétera. En la forma silogística falta información y ya hemos mostrado por qué es tan complicado adicionar más información sin alterar las reglas deductivas.

⁶ CICERON, Marco Tulio (1999) *Sobre la Naturaleza de los Dioses*. Madrid. Ed. Gredos. Libro II, Capitulo 7, párrafo 20

Las preguntas también son una especie de texto argumentativo:

CASO SIMÉTRICO	
PROPONENTE: demanda-pretensión Debes votar por X	OPONENTE: demanda-pretensión Debes votar por Y
CASO ASIMÉTRICO	
PROPONENTE: demanda-pretensión Debes votar por X	OPONENTE: Preguntas ¿Por qué?

En un debate simétrico como el que puede haber entre quien sostenga A y quien sostenga B en un escenario judicial, tenemos dos tesis opuestas.

En un debate asimétrico solo tenemos A o B, pero el oponente tiene dudas, cuestionamientos para aceptar la tesis propuesta.

En este sentido tanto el que interroga para esclarecer dudas (como el caso de un debate asimétrico) como quien interroga para desacreditar una fuente o para hacer más creíble una fuente, como ocurre en el examen directo del modelo adversarial, prepara una lista de preguntas de manera estratégica que también se verán influidas por:

- a) El orden que se formulen
- b) Si son claras y precisas o confusas y extensas
- c) La profundidad y amplitud (pueden ser exhaustivas y demoledoras o superficie se inútiles o esclarecedoras y confirmatorias)
- d) Igual como no se dice todo, se puede dejar de preguntar todo lo que debe preguntar para que no destruya nuestra fuente, claro que la otra parte si quiere ganar hará las preguntas demoledoras.

La sentencia y el Juez

Los teóricos de la argumentación judicial inquisitiva afirman que el juez debe ser convincente o dar argumentos:

“La ley es igual para todos.....pero entonces ¿Por qué hay buenos y malos abogados, jueces o fiscales? ¿Qué marca la diferencia entre un buen jurista y otro que no lo es? La diferencia reside en su capacidad para argumentar, es decir, su habilidad para ofrecer buenas razones a favor o en contra de una forma de aplicar el derecho.”⁷

Según estos autores la argumentación jurídica es argumentar basándose en normas y si bien lo hacen los abogados litigantes, los funcionarios, esta teoría se centrara en los argumentos usados por los jueces.

Esta perspectiva tiene un problema crucial. Si se afirma que los jueces usan argumentos y sus sentencias son por así decirlo textos argumentativos, ¿Cómo evitamos que el resultado sea semejante al ofrecido por el texto argumentativo de un litigante? Aceptar cualquier semejanza a la ligera es algo peligroso. Por ejemplo la acusación y la defensa cuando exponen su teoría del caso y en toda la secuencia del proceso están autorizadas a amplificar lo que les conviene y a disminuir lo que les desfavorece. Como afirmamos en un debate crítico existe el derecho a no decir toda la verdad y como contraparte el derecho a exigir mas información. El efecto de la amplificación ocurre en todo texto argumentativo, inclusive ser coherente de manera argumentativa implica no poner lo que nos perjudica en el texto argumentativo (salvo que sea como una forma de mitigar sus efectos).

Por otro lado, no es que la defensa y acusación sean deshonestos, simplemente como previo al debate aun hay posibilidades de que las pruebas sean fortalecidas o debilitadas, ciertos argumentos sean mejorados

⁷ GASCON ABELLAN, Marina y GARCIA FIGUEROA, Alfonso (2005) *op. cit.* pág. 49

y otros desprestigiados o disminuidos, es una delicada selección la que deben realizar quienes argumentan para un debate judicial adversarial. No podemos anticipar un juicio sobre quien cifra sus esperanzas en una prueba que será destruida o en un argumento que podrá ser revertido o descartado por una crítica. ¿Puede el magistrado hacer lo mismo? ¿Puede amplificar? La recomendación es que sea lo mas objetivo posible y de encontrar deficiencias no las oculte. Pero eso aun es muy vago, por eso consideramos que el magistrado debe aplicar altos estándares de honestidad intelectual en la conducción del proceso y en la redacción de la sentencia, porque él no esta debatiendo y eso lo coloca en una posición ventajosa que no puede ser mal usada ni durante el proceso ni al sentenciar. Su decisión no será replicada directamente, si bien debe motivarla ello es pequeña una compensación frente a la ausencia de debate con él.

Trataremos luego de los estándares de honestidad intelectual y su aplicación a la sentencia, primero debemos de resumir lo expuesto hasta ahora:

Acusación–defensa	Sentencia
<ul style="list-style-type: none"> •Serán examinadas en el debate •Se basan en pruebas, fuentes y argumentos que serán examinados en el debate •Deben ser claros a fin de no dar ventaja al oponente •Pueden amplificar sus ventajas y disminuir sus defectos, por la incertidumbre. 	<ul style="list-style-type: none"> •Tendrá ventaja, pues no estará sometida a replica directa •Se debe basar en argumentos examinados en el debate •Debe ser claro a fin de no trastocar el resultado del debate •Deben estar dotados de altos estándares de honestidad intelectual

¿Qué relación debe tener el juez con el debate y la forma de exponer su sentencia? Eso lo veremos en el acápite siguiente.

5.- El decálogo del juez frente al debate y el principio del debate exhaustivo

El principio del debate exhaustivo

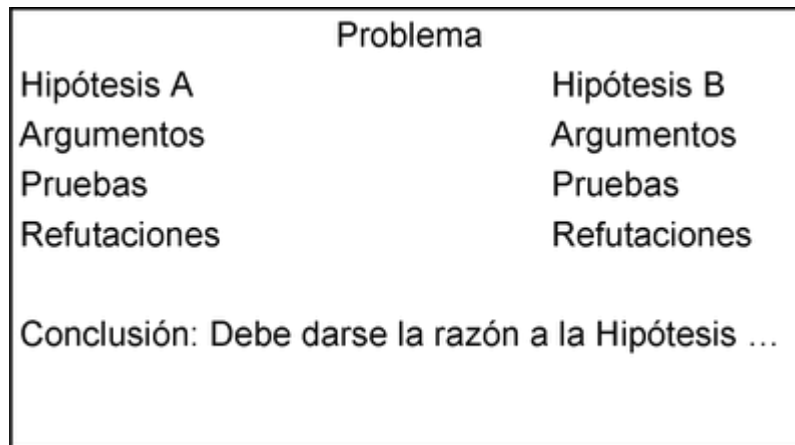
Bajo el modelo inquisitivo se destacó el estudio de la sentencia y como el juez operaba para descubrir “hechos” o la “interpretación correcta” como

centro del razonamiento jurídico, descuidando el debate, la defensa y la acusación. Bajo la actual perspectiva del debate crítico, el papel de la sentencia es realista, simplemente la calidad de la sentencia estará fuertemente condicionada por la calidad del debate y será muy difícil que una sentencia pueda ser buena si es que está precedida de un debate poco esclarecedor. Los argumentos que emplee el magistrado deben haber sido examinados en el debate. Esto significa un cambio en el principio rector. Bajo el actual modelo inquisitivo rigen los principios de logicidad, corrección lógica, bajo el modelo adversarial el debate crítico promueve el principio del debate exigente.

Bajo la teoría de la argumentación del modelo inquisitivo interesa que el juez pueda presentar su razonamiento a través de premisas y conclusión donde una de ellas sea la ley aplicable al caso, lo que se ejemplifica con el cuadro siguiente:

<p>El artículo 106 del Código Penal peruano establece que quien mata a otro será reprimido con pena privativa de la libertad. En el caso, está probado que Juan mató a Pedro. - Juan y Pedro eran amigos y no parientes. - Juan creía que Pedro le engañaba en los negocios. - Tres testigos vieron a Juan cuando disparaba a Pedro el 15 de septiembre de 1995.</p> <p>En consecuencia Juan será reprimido con pena privativa de la libertad.</p>
--

Desde el punto de vista del debate crítico interesa que el juez pueda mostrar que ha comprendido los argumentos puestos en el debate es decir, las opciones que han estado en juego y los pro y contra que se han planteado en el debate y si se han satisfecho las exigencias probatorias y de crítica. La prueba de ello es un mapa de argumentos del debate:



Lo que se trata de resaltar en este gráfico es que la conclusión en un debate crítico proviene del examen ocurrido en el debate y trata de reflejar su resultado.

Este esquema podemos aplicarlo para explicar lo que es una contradicción al redactar una sentencia. Desde el punto de vista del debate crítico lo que se suele llamar un error de contradicción en una sentencia, sólo muestra que no se ha sabido distinguir entre tesis opuestas, o no se ha querido decidir a favor de una en perjuicio de otra, ocultando la indecisión con un embrollo.

Por lo general, el debate es lo que ayuda a distinguir las tesis opuestas o encontrar qué es lo que las une, sin debate es factible crear dilemas sin resolver haciéndolos aparecer como un razonamiento contradictorio. Pero distinguir entre tesis y desarrollar sus posibilidades requiere de mucha información, y si no se tiene ocurren las confusiones, pero también la excesiva información puede llevar a un agotamiento que hace abandonar la tarea y buscar la salida inconsciente o deliberada de ofrecer un razonamiento contradictorio. Estas anomalías han sido ampliamente estudiadas por la psicología del razonamiento y son la fuente de la mayoría de los errores lógicos.

El decálogo del juez frente al debate:

El debate trae, pues, un principio superior al de la logicidad, es el *principio del debate exigente*, que nos pide examinar los argumentos distinguiendo claramente las tesis opuestas y sus consecuencias sin dejar ningún dilema

oculto, lo que nos libera de los razonamiento contradictorios y, mejor aún, de los aparentemente lógicos y correctos pero que solo muestran un punto de vista sesgado.

¿Cómo hacemos que esto ocurra? Proponemos unas pautas que surgen de las reglas del debate, reglas que debe seguir todo juez al dictar una sentencia que las hemos llamado, siguiendo una vieja tradición “decálogo del magistrado frente debate critico.” Este decálogo es una propuesta para examinar y no definitiva, pues falta saber si permite demarcar entre una buena o mala sentencia y por tanto no santifica todas las sentencias, como el camino anchado de una moral laxa o si puede ser llevada siquiera a la práctica. Leibniz se burlaba de Descartes afirmando que su método o Reglas para dirigir el espíritu era una serie de pasos que no llevaban a nada, y lo resumía de este modo “toma lo que hace falta, opera como debes, y obtendrás lo que deseas” y lograras lo que quieras”. Es que también los que proponen reglas muchas veces no cuidan siquiera de observar si estas se pueden llevar a la practica, como señalaba lhering, “equivalen a un artístico reloj que no esta calculado para que marche” Hecha la advertencia, pasemos al decálogo:

DECÁLOGO DEL JUEZ FRENTE AL DEBATE CRITICO EXIGENTE
1.- El juez a lo largo del debate y en la sentencia deberá mostrar altos estándares de honestidad intelectual y pensamiento critico.
2.- El juez no puede intervenir en el debate de modo que favorezca directa o indirectamente a una de las partes
3.- El juez debe impedir que las partes utilicen falacias que busquen silenciar al oponente o generar una ventaja indebida en el debate.
4.- El juez, si considera que en el debate no se están tomando en cuenta ciertas normas, argumentos o evidencias aceptadas como punto de partida, debe advertir, antes que concluya el debate, que podrán ser tomadas en cuenta.
5.- El juez en una discusión mixta debe respaldar al punto de vista que ha sido defendido de manera concluyente, es decir cuyas pruebas han resultado relevantes y solventes y se han absuelto todas las dudas respecto al punto de vista cuestionado y también expresando al oponente que elementos impidieron que su punta de vista sea aceptado,
6.- El juez, cuando las dudas han sido absueltas en una discusión asimétrica, debe expresar al oponente que esta obligado a aceptar la derrota
7.- El juez sólo puede utilizar en la sentencia los argumentos y evidencias examinados en el debate.
8.- El juez, excepcionalmente, podrá introducir elementos no discutidos en el debate, debiendo justificar esto de manera explícita
9.- El juez debe abstenerse de cometer falacias al redactar las sentencias.
10.- Debe prever los obstáculos a la ejecución de su sentencia.

En nuestro mencionado libro hemos desarrollado cada punto. En todo caso creo firmemente que esta propuesta consolida la imagen del magistrado que queremos frente al debate. Por otro lado no debe olvidarse que en todo caso entiendo por “juez” a un colectivo imparcial y por excepción a un solitario magistrado. La imparcialidad por lo que muestra la reforma en diversos países requiere de jueces ciudadanos junto al juez profesional.

6.- No existen casos fáciles

La teoría de los casos fáciles como la distinción entre contexto externo y contexto interno son una especie de justificantes de la teoría del silogismo del juez inquisitivo. El juez puede seguir buscando la premisa mayor, la premisa menor y así llegar a la conclusión porque hay muchos casos fáciles y además insiste en que el “núcleo” del razonamiento judicial es el silogismo.

Según la teoría tradicional de la argumentación jurídica existen casos fáciles y difíciles. En los casos fáciles basta una operación lógica con la norma para encontrar la solución, y en los casos difíciles se necesita hacer algo más que eso: interpretar, ponderar, etc. Esta distinción es importante porque orienta el diseño de los planes de enseñanza de abogados, jueces y fiscales. Al ser supuestamente fáciles la mayoría de casos, se concluye que se debe enseñar lógica o lógica jurídica a los operadores del derecho para que encuentren la solución aplicable a cada caso. Por ejemplo, Atienza lo señala del siguiente modo:

“En la teoría estándar de la argumentación jurídica se parte de la distinción entre casos claros o fáciles y casos difíciles; en relación a los primeros, el ordenamiento jurídico provee una respuesta correcta que no es discutida; en los segundos, por el contrario, se caracterizan porque, al

menos en principio, cabe proponer más de una respuesta correcta que se situé dentro de los márgenes permitidos por el derecho positivo".⁸

Examinemos esta afirmación. Entendemos que se refiere a aquellos casos que con poca información o con información muy segura se puede ya tomar una decisión. En pocas palabras nos dice: en la mayoría de casos tenemos una verdad que nos hace inútil escuchar a la parte que va recibir la sanción o denegar su derecho o consultar precedentes.

Es curioso, los administradores de empresas, economistas y otras disciplinas que analizan la toma de decisiones parten de un punto de vista diametralmente opuesto, literalmente todos los casos donde se van a tomar decisiones consideran que son difíciles. Por ejemplo en un curso de análisis estadístico para toma de decisiones se afirma lo siguiente:

“El medio ambiente en el que se toman las decisiones humanas, tanto individuales como organizacionales, se caracteriza por ser incierto, complejo, dinámico, competitivo y finito. Este entorno es incierto porque el decidor no puede estar seguro del comportamiento futuro de algunos factores que influyen en el resultado de la decisión. Estamos obligados a enfrentar un mundo complejo y dinámico, donde existen muchos factores que interactúan en formas que no son fácilmente comprensibles y que evolucionan continuamente a través del tiempo”.⁹

Aquí en cambio le advierten al gerente, al administrador, al economista: “no te vayas a engañar, no te conformes con poca información, conoce bien que inclusive lo que decidas podrá no ser aplicado o termine siendo adverso”.

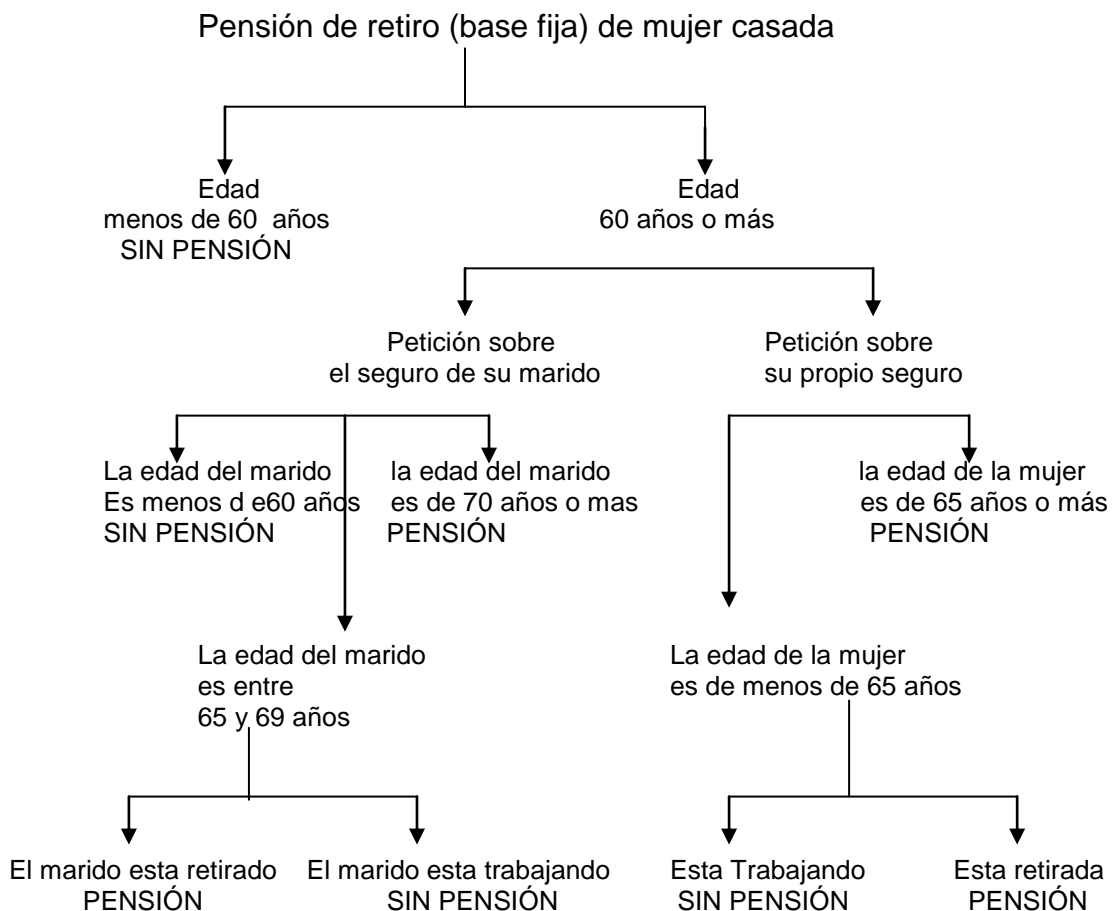
El problema central de la teoría del caso fácil, es que está totalmente ajena a una visión realista de los conflictos. Una decisión donde alguien debe perder y otra ganar, por más que esté claro en el plano normativo y fáctico

⁸ ATIENZA, Manuel. (2005). *Las razones del derecho. Teoría de la argumentación jurídica*. México. Universidad Nacional Autónoma de México 3ra. Reimpresión *Las razones del derecho*. Pág 252

⁹ SALINAS ORTIZ, J.. (1999). *Análisis Estadístico para la toma de decisiones en administración y economía*. Lima. Universidad del Pacífico.

no impide una solución consensual y alternativa. Para resolver esos casos se necesita más que la doctrina del silogismo jurídico y del “caso fácil”.

La tesis del caso fácil, contiene un tipo de razonamiento que posiblemente es más apropiado para el razonamiento administrativo que judicial, y aun así es difícil de hacer realidad Wason¹⁰ desarrolló una investigación sobre la comprensión de los textos legales, que es ejemplificadora. Analizando reglamentos –siempre complicados- que se destinaban al pago de pensiones, mostró que un modo más fácil de hacer la regulación era desarrollando un formulario donde se van colocando las alternativas de modo que siguiendo los pasos se llegaba al resultado que tenía el caso. Para hacer el formulario se empleaba un árbol lógico que revelaba las interconexiones entre cada proposición.



¹⁰ WASON, P.C. (1977). “Razonamiento sobre una regla” en Delval, J. (compilador). *Investigaciones sobre lógica y psicología*, Madrid. Alianza.. págs.. 249-263

Las ventajas frente a una regulación en prosa, son las siguientes.

- a) El usuario tiene que realizar una serie de decisiones explícitas que son usualmente binarias ('Sí', 'No') basadas en preguntas o proposiciones expresadas en su forma más simple. De ese modo se elimina la complejidad sintáctica planteada por las negaciones, excepciones y cláusulas subordinadas.
- b) Las propias circunstancias del usuario seleccionan las proposiciones relevantes: sólo tiene que leer lo que es necesario y suficiente para alcanzar la respuesta.
- c) Avanzar a través de un árbol lógico no hace intervenir de ninguna forma la memoria. Después de que se ha tomado una decisión, se puede olvidar. Con la prosa continua puede necesitarse una búsqueda constante atrás y adelante a fin de que el usuario pueda asegurarse de que va por buen camino.

Las desventajas que señala Wason son muy aleccionadoras. Primero si se lee mal se arruina la secuencia, pues se optará por una proposición equivocada y llegará a una conclusión equivocada. Luego puede que las personas sientan rechazo a ser tratados como un computador sólo con decisiones binarias y pidan explicaciones o justificaciones que el árbol lógico no puede mostrar.

Volvamos al ejemplo de caso fácil propuesto por Alexy:

El soldado debe decir la verdad en asuntos del servicio

El señor M es un soldado

El señor M debe decir la verdad en asuntos del servicio¹¹

¹¹ ALEXY, Robert (2007) *Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Lima, Palestra. pág. 305.

Un defecto crucial es la unilateralidad y falta de justicia con el punto de vista contrario: lo primero que extrañamos es qué diría el señor M, si tuvo alguna objeción. Por ello Toulmin agrego a su modelo de argumento la necesidad de mostrar las objeciones que presente el contrincante. Otro defecto es que el rigor lógico se consigue con poca información, cuando aquí lo que requerimos es mas información aunque sea aquella que parezca poco fundamentada.

El soldado debe decir la verdad en asuntos del servicio

El señor M es un soldado

El señor M debe decir la verdad en asuntos del servicio

Pese a ello M alego que esa exigencia no se aplica al caso x

La teoría del caso fácil le dice al juez: “hay momentos donde la calidad de la información es altamente confiable y el contexto tan estable que no es necesario pensar más, olvídate de precedentes, principios, efectos secundarios de lo que resuelva”. Por eso los que dirigen las políticas de justicia se preguntan ante la voluminosa carga procesal sin resolver: ¿por qué si ya todo esta en le expediente no lo resuelven? Claro que la confusa y precaria información obtenida en un debate escrito en el modelo inquisitivo o mixto no permite resolver con comodidad por eso es tan lento la expedición de sentencias y sus defectos ya que como afirmamos sin debate crítico sentenciar es casi una adivinación.

Claro que siendo condescendientes podríamos suponer que el magistrado tenga toda la certeza de que cada premisa es verdadera, tal como suele ocurrir en las sentencias que usan palabras tales como “indudablemente”, “en puridad de verdad”, “indiscutiblemente”, “se ha comprobado fehacientemente que”; sin embargo en estos casos nos queda siempre la duda de si se efectuaron todas las preguntas criticas necesarias para evaluar el peso de los argumentos, si el juez realmente tuvo acceso inmediato a los testigos y si hubo un examen de fuentes, etcétera.

Pero en el caso más indudable, aun así debería de dar cuenta de la hipótesis negativa, debería de falsar su apreciación con un punto de vista contrario y

argumentar mostrando porque su tesis resiste a la hipótesis falsadota. Por ejemplo, así Pedro confiese, debe examinar si es que este no fue inducido o presionado a confesar, etcétera.

Por otro lado en la vida cotidiana los casos fáciles se resulten con remedios sociales: moral, religión, costumbres, analogías, generalizaciones, no vivimos con silogismos sobre la cabeza.

Conclusión

Actualmente estamos diseñando talleres de fortalecimiento de competencias en argumentación y pensamiento crítico en Lima, gracias a la colaboración del Colegio de Abogados de Lima, esperamos replicar esta experiencia con otras instituciones como la escuela del ministerio Público y el área de capacitación del Ministerio de Justicia, estaremos gustosos de compartir nuestra experiencia.

Solo me cabe agregar que debemos explorar en busca de nuevos supuestos, y diseñar un nuevo entrenamiento a los operadores de derecho que les permita participar en un debate crítico de manera exhaustiva y esclarecedora o, dicho de otro modo, reforcemos las herramientas de crítica para elevar la calidad de los debates procesales en el nuevo modelo.

Lima, 18 de abril del 2010

Juan Ureta Guerra

<http://tecnicasargumentacion.blogspot.com/>

juanuretaguerra@gmail.com