

JUAN ANTONIO URETA GUERRA

TÉCNICAS DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

PARA LA LITIGACIÓN ORAL Y ESCRITA

SEGUNDA EDICIÓN CORREGIDA Y AUMENTADA

PRÓLOGO
DR. RAÚL CHANAMÉ ORBE



EDICIONES
LEGALES

JUAN ANTONIO URETA GUERRA

TÉCNICAS DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

PARA LA LITIGACIÓN ORAL Y ESCRITA

SEGUNDA EDICIÓN CORREGIDA Y AUMENTADA

PRÓLOGO
DR. RAÚL CHANAMÉ ORBE



TÉCNICAS DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA LITIGACIÓN ORAL Y ESCRITA

© JUAN ANTONIO URETA GUERRA

© EDITORA Y DISTRIBUIDORA EDICIONES LEGALES E.I.R.L.

Jr. Azángaro 1075, of. 604, Lima-Perú

Teléfonos: (511) 427-2076 / 426-2406

RUC: 20523085345

web: www.legales.pe

e-mail: ventas@legales.pe

Segunda edición corregida y aumentada: octubre 2012

Tiraje: 1000 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la
Biblioteca Nacional del Perú N.º 2012-06501
Registro ISBN: 978-612-4115-15-8

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, sin previa autorización escrita del autor y el editor.

Diseño de portada: Edwing Gonzales Alvarado
Diagramación de interiores: Enrique M. Tello Paravecino

Impresión y encuadernación:
Editorial San Marcos de Aníbal Jesús Paredes Galván
Av. Las Lomas N.º 1600 - S. J. L.
RUC: 10090984344

Impreso en Perú / *Printed in Peru*

Será, pues, elocuente... aquel que en las causas forenses y civiles habla de forma que pruebe, agrade y convenza: probar, en aras de la necesidad; agradar, en aras de la belleza; y convencer, en aras de la victoria; esto último es, en efecto, lo que más importancia de todo tiene para conseguir la victoria. Pero a cada una de estas funciones del orador corresponde un tipo de estilo: preciso a la hora de probar; mediano a la hora de deleitar; vehemente, a la hora de convencer.

Cicerón Oratoria, XXI, 69

ÍNDICE GENERAL

Prólogo	19
Presentación.....	23
Objetivos del caso	31

PARTE PRIMERA EL DEBATE CRÍTICO Y LAS ESTRUCTURAS RETÓRICAS

CAPÍTULO I

EL DEBATE	35
1. Nuestra cultura y el debate	35
2. Debatir para solucionar o esclarecer conflictos	37
3. Modelos procesales y teoría de la argumentación	40
3.1. Diferencias entre sistemas procesales	40
4. La argumentación en un debate judicial adversarial-oral	50
4.1. No siempre conviene hacer lo que dice la ley	51
4.2. Hay que explotar lo que la ley nos permite hacer.....	52
5. El debate judicial como ensayo justo	54
5.1. Argumentos basados en evidencias.....	54
5.2. Cada uno debe esforzarse por mostrar que conoce el caso mejor que el adversario	55
5.3. Ensayo justo	56
5.4. El debate judicial siempre está abierto	56

CAPÍTULO II

NOCIONES MODERNAS SOBRE EL DEBATE	61
1. Elementos de un debate	61
1.1. Proponente oponente, fuente y juez	61

ÍNDICE GENERAL

1.2. Debate simétrico y asimétrico	62
1.3. Puntos de partida.....	63
1.4. Puntos de vista. Propositiones en debate.....	64
1.5. Narraciones y argumentos	64
1.6. Puntos controvertidos y no controvertidos.....	64
1.7. Movimientos: de apoyo y de refutación	64
1.8. Decisión.....	65
2. Tipos de debate.....	65
2.1. La perspectiva tradicional	65
3. Etapas del debate.....	69
4. Argumentos, importancia de un examen crítico	70
4.1. Coordinada	72
4.2. Subordinada	72
5. Argumentar no es imponer	74
6. Textos argumentativos	76
7. Las reglas del buen debate.....	77
7.1. Cantidad de la información que se brinda	78
7.2. Cualidad de la información	79
7.3. Relevancia	79
7.4. Modalidad	79
8. Prepararse para el debate	82
8.1. Pensador crítico	82
8.2. El dominio experto.....	83
8.3. Conocimiento del caso	84
8.4. Estrategia	84
8.5. Control de emotividad	85
8.6. Aprovechar la ocasión.....	86

CAPÍTULO III

ESTRUCTURAS RETÓRICAS EN EL DEBATE JUDICIAL	87
1. Los argumentos necesitan estructuras.....	87
2. El orden lógico y las estructuras retóricas.....	89
3. La estructura retórica en la defensa y acusación.....	94



ÍNDICE GENERAL

3.1. El orden de exposición convincente.....	94
3.2. Un ejercicio	99
3.3. Ganar credibilidad.....	101
3.4. También es la mejor forma de conocer un caso	104
3.5. El derecho a comprender.....	105
3.6. Del análisis tradicional de un texto oral o escrito en proceso judicial al, análisis de sus estructuras retóricas.....	107
3.7. ¿Por qué ha vuelto a ser importante el uso de las estructuras retóricas?	110
3.7.1. Limitaciones del medio.....	110
3.7.2. Limitaciones del receptor	112
3.7.3. El cambio de estándar.....	114
3.8. Qué hay de nuevo después de los retóricos	115

PARTE SEGUNDA BÚSQUEDA DE INFORMACIÓN ANTES DEL DEBATE

CAPÍTULO IV

LA TOMA DE DECISIONES	119
1. Conociendo el caso y el cliente. Análisis de la situación	119
2. La teoría del caso, investigación y la estrategia de comunicación.....	122
3. La verdad y lo verosímil.....	123

CAPÍTULO V

BÚSQUEDA DE PRUEBAS CON HIPÓTESIS RIVALES	125
1. Creatividad e hipótesis	125
1.1. Búsqueda creativa de evidencias	127
1.2. Abducción y forma lógica de las hipótesis	129
1.3. Formulación de hipótesis y la perístasis.....	131
2. Dificultades en la creación de hipótesis	133
2.1. Los prejuicios	134
2.2. Problemas en la lógica de la refutación de hipótesis	136
3. Errores en los juicios sobre probabilidades de un evento.....	139
3.1. Heurístico de representatividad (HR).....	141

ÍNDICE GENERAL

3.2. Heurístico de disponibilidad.....	144
3.3. Heurístico de encuadre	145

CAPÍTULO VI

EL ARTE DE HACER PREGUNTAS SIGNIFICATIVAS	147
1. Preguntar es argumentar	147
2. En qué usamos las preguntas	148
2.1. Cuestionar metas y propósitos.....	149
2.2. Cuestionar las preguntas.....	149
2.3. Cuestionar la información, los datos y la experiencia	150
2.4. Cuestionar inferencias y conclusiones	150
2.5. Cuestionar conceptos e ideas	151
2.6. Cuestionar suposiciones	151
2.7. Cuestionar implicaciones y consecuencias	151
2.8. Cuestionar puntos de vista y perspectivas	152
3. Clases de preguntas	153
3.1. Preguntas de procedimiento (establecida o de un sistema)	153
3.2. Preguntas de preferencia (sin sistema)	154
3.3. Preguntas de juicio (sistemas en conflicto).....	154
4. El interrogatorio	155
4.1. Diferencia de intereses entre los que participan en un interrogatorio.....	155
4.2. Etapas del interrogatorio	156
4.3. Sugerencias para el que interroga.....	157
4.4. Reglas del interrogatorio.....	158

PARTE TERCERA LA INFORMACIÓN EN DEBATE

CAPÍTULO VII

NIVELES DE EVALUACIÓN DE UN TEXTO JURÍDICO	163
1. Características y comprensión de un texto jurídico. El punto de vista retórico.....	163



ÍNDICE GENERAL

2. Problemas de comprensión de textos jurídicos ofrecidos por los litigantes y otras fuentes.	166
3. El derecho a comprender	168
4. La evaluación retórica de un texto jurídico	169
4.1. Evaluación de objetivos pragmáticos	171
5. Evaluación de superestructuras	174
5.1. Las superestructuras de los textos jurídicos	174
5.2. Superestructura de documentos escritos	177
5.3. Superestructuras en el juicio oral adversarial	178
5.4. Errores usuales en el empleo de superestructuras	178
6. Las secuencias discursivas	179
6.1. Errores en el uso de secuencias discursivas	184

CAPÍTULO VIII

EL EXHORDIO O LA IMPORTANCIA DE LA PRIMERA IMPRESIÓN	185
1. El oyente o lector	185
2. El exordio: algunas lecciones del pasado	186
3. Las frases que han hecho vender	188

CAPÍTULO IX

LA NARRACIÓN	191
1. Comparando narraciones	191
2. ¿Por qué comenzar con una narración?	194
3. Cómo narrar	196
4. Pulir la narración	199
4.1. Circunstancia	199
4.2. Perístasis	199
4.3. Insinuar la teoría legal	200
4.4. Credibilidad	200
4.5. Lógica y sencillez	200
5. Descripción	202
5.1. El anclaje	202
5.2. Aspectualización	202

ÍNDICE GENERAL

5.3. Asimilación.....	202
6. Ejercicios	204
7. Consecuencias de la narración para fijar puntos controvertidos y evaluar argumentos	205

CAPÍTULO X

CONFIRMACIÓN.....	209
1. Argumento, argumentar.....	209
2. Los argumentos empleados en los debates judiciales	211
2.1. Las sospechas, los argumentos y la prueba confirmativa en el lenguaje de los abogados.....	211
2.2. Redacción postulatoria y redacción final	212
3. Tipos básicos de argumentos	215
4. Esquemas y evaluación de argumentos	217

CAPÍTULO XI

LA ARGUMENTACIÓN EN LA VIDA COTIDIANA	221
1. El proceso de argumentación cotidiana	221
2. La regla de la argumentación y refutación	222
3. Ejemplos de uso	223
4. Argumentos que carecen de evidencia en el Derecho.....	225

CAPÍTULO XII

LOS ARGUMENTOS LÓGICOS: LIMITACIONES FRENTE A LA EVIDENCIA Y EL DEBATE.....	229
1. Un ejercicio de entrada	230
2. Las limitaciones del esquema lógico para mostrar toda la información necesaria en un argumento.....	233
2.1. Escasez de información relevante	233
2.2. Imposibilidad de agregar información relevante	234
2.3. El razonamiento deductivo es injusto con la parte contraria...	235
2.4. Un error lógico usual entre los juristas: el examen unilateral..	236
3. Limitaciones de la lógica frente al debate.....	238



ÍNDICE GENERAL

3.1. Impersonal-personal	239
3.2. Tiempo y espacio	240
3.3. Evaluación de alternativas	240
3.4. No aplicación del tercio excluido	242
3.5. Grados de adhesión	243
3.6. Provisionalidad.....	243

CAPÍTULO XIII

EL MÉTODO DE TOULMIN	245
1. La importancia del modelo de Toulmin.....	245
2. Las partes de un argumento.....	247
2.1. El diagrama de un argumento.....	247
2.2. Pretensiones, bases, justificación y respaldos	248
2.3. Refutaciones y calificador	253
2.4. Sistema de preguntas.....	255
3. Comparación con el silogismo.....	257
4. La elaboración y la crítica de un argumento	257
5. La fuerza de los argumentos legales	259
6. Ejemplos.....	265

CAPÍTULO XIV

ARGUMENTOS PRESUNTIVOS	275
1. Argumentos presuntivos	275
2. Argumentos basados en el juicio de expertos.....	280
3. Argumentos basados en la cita de autoridades	295
4. Argumento por testimonios	301
5. Argumentos apelando al conocimiento comúnmente aceptado	302
6. Argumentos basados en muestras o signos	304
7. Argumento circunstancial contra la persona.....	309
8. Argumento desde la correlación a la causa.....	310
9. Argumento de la causa al efecto	317
10. Argumento desde la analogía.....	319
11. Argumento desde el ejemplo	322

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO XV

ARGUMENTOS BASADOS EN CONCEPTOS Y CLASIFICACIONES	331
1. El uso de conceptos y clasificaciones	331
1.1. Figuras argumentativas	331
2. El árbol de conceptos y sus reglas	335
2.1. Aparente utilidad	336
3. Algunos problemas en la argumentación basada en conceptos de género y especie	342
3.1. Definiciones oscuras	342
3.2. Definiciones que abarcan más de lo que se espera o menos de lo que se espera	343

CAPÍTULO XVI

ARGUMENTOS SOBRE LAS NORMAS	357
1. La norma como forma condicional.....	357
2. Un ejemplo de sistema axiomático de normas	358
3. La norma como originada en un debate	363
4. La estructura de la norma para argumentar	366
5. Argumento desde una regla establecida.....	368
6. Argumento desde la excepción a una regla.....	370
7. Argumento desde el precedente.....	372
8. Argumento desde la arbitrariedad de una clasificación verbal	373
9. Argumento desde la vaguedad de una clasificación verbal.....	375

CAPÍTULO XVII

LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS	379
1. El origen retórico de los métodos de interpretación.....	379
2. Convierta su interpretación en una opinión autorizada.....	384
3. Muestre una secuencia de Reglas por defecto.....	390
4. Utilice rigurosamente los métodos y negocie las reglas	396

CAPÍTULO XVIII

REFUTACIONES Y FALACIAS EN EL DEBATE.....	397
---	-----



ÍNDICE GENERAL

1. Las refutaciones	397
1.1. Contradecir acuerdos	400
1.2. Ausencia de datos o respaldos.....	400
1.3. Falsedad de datos	400
1.4. Incumplir las exigencias de un examen crítico	400
1.5. Error al usar el esquema argumentativo.....	401
2. Algunas novedades sobre las falacias	401
2.1. Las reglas del debate y las falacias	402
3. Falacias en la etapa de confrontación	404
4. Falacias en la etapa de apertura: la carga de la prueba	408
5. Falacias en la etapa de argumentación al defender un punto de vista, usando argumentos que no están relacionados	411
6. Falacias en la etapa de la argumentación: los puntos de partida del debate	414
7. Falacias en la etapa de la argumentación: el uso correcto de esquemas argumentativos y lógicos	418
8. Falacias en la etapa de clausura. Exagerar el éxito.....	421
9. Falacias en todas las etapas del debate: imputar un punto de vista ficticio o distorsionar el punto de vista	422
10. La falta de claridad: ambigüedad	425

CAPÍTULO XIX

REDACCIÓN DE TEXTOS ARGUMENTATIVOS ORALES Y ESCRITOS	429
1. La realización de un texto argumentativo y sus condiciones de éxito...	429
1.1. Coherencia e incoherencia.....	431
1.2. Sencillez	432
1.3. Sinceridad	432
2. Consejos para una redacción breve	433
2.1. Estrategias de aclaración.....	435
3. Argumentos mal y mejor redactados	441
4. Recursos para aumentar la coherencia: índices y marcadores, argumentos visuales.....	451
4.1. Índices.....	451
4.2. Marcadores	454

ÍNDICE GENERAL

4.3. Uso de argumentos visuales un ejemplo del T. C.....	461
5. Lectura crítica de textos argumentativos	462
5.1. Lectura crítica.....	462
5.2. La lectura crítica de textos jurídicos.....	465

CAPÍTULO XX

EXAMINANDO LA MENTALIDAD INQUISITIVA	471
1. La lógica deductiva del juez inquisitivo	471
1.1. Para una historia del silogismo judicial y el sistema.....	471
1.2. La doctrina medieval del silogismo y la contienda.....	472
1.3. La crítica al silogismo y la contienda dialéctica	479
1.4. La defensa y readaptación del silogismo.....	781
1.5. Una investigación sin hipótesis, de los hechos a la teoría.....	484
1.6. Cómo fue erradicada la formulación de hipótesis	485
1.7. El divulgador del silogismo judicial	487
1.8. Por qué el silogismo no es un cálculo matemático	490
1.9. Los historiadores de la lógica y la historia del silogismo jurídico	492
1.10. Recuperación del uso de hipótesis para la investigación	494
1.11. Consecuencias.....	495
1.12. ¿Se utilizan principios lógicos en el razonamiento jurídico?	497
1.13. Cómo se usan los esquemas de inferencia	499
2. ¿Existen casos fáciles?.....	501
3. El principio de logicidad debe ser reemplazado por el principio del debate crítico exigente.....	508
4. La sentencia.....	513
4.1. Decálogo del juez frente al debate.....	514
Bibliografía	521

RETÓRICA JUDICIAL TEXTO DE LA RETÓRICA A HERENIO CON UN ESTUDIO PRELIMINAR DE JUAN URETA GUERRA

ACERCA DEL AUTOR DE ESTE LIBRO.....	537
-------------------------------------	-----



ÍNDICE GENERAL

DE RETÓRICA A. C. HERENIO

LIBRO PRIMERO

1. Introducción	551
2. Géneros de discurso	551
3. Las partes de la oratoria	552
4. La invención y sus partes	553
4.1. El exordio	553
4.1.1. Género de la causa	553
4.1.2. Clases de exordio	554
4.1.3. Diferencia entre las clases del exordio	557
4.1.4. Defectos del exordio	557
4.2. Narración	559
4.2.1. Clases	559
4.2.2. Cualidades	559
4.3. División	561
4.4. Confirmación y refutación	561

LIBRO SEGUNDO

1. Introducción	569
2. Cómo tratar cada causa	570
2.1. Cuestión conjetural	570
2.2. Cuestión legal	578
2.3. Cuestión jurídica	581
3. Argumentación	586
3.1. Argumentación perfecta	587
3.2. Argumentación viciosa	588
4. Vicios	588
4.1. La exposición	588
4.2. La razón	590
4.3. Confirmación	591
4.4. Definición	593
5. Censura	593
6. El resumen	594
7. Conclusiones	594



ÍNDICE GENERAL

7.1. Enumeración	595
7.2. Amplificación	595
7.3. Compasión	596

LIBRO TERCERO

1. Introducción	599
2. Deliberación	599
2.1. Seguridad	600
2.2. Honradez.....	600
3. Demostrativo.....	604
3.1. Alabanza.....	604
3.2. Censura	605
3.3. Partes del Elogio y la Censura	606
4. Disposición	607
4.1. Reglas del arte.....	608
4.2. Circunstancias	608
5. Elocuencia	609
5.1. Expresión.....	609
5.1.1. Tono de voz	610
5.1.2. Pronunciación	613
5.2. Movimientos del cuerpo	614
6. Memoria.....	615
6.1. Memoria Natural.....	616
6.2. Memoria artificial.....	616

LIBRO CUARTO

1. Introducción	623
1.1. Opiniones de otros retóricos.....	623
1.2. Elección de ejemplos	627
2. Reglas de elocución	629
2.1. Géneros.....	629
2.2. Cualidades.....	634
2.2.1. Corrección.....	634
2.2.2. Armonía	634
2.2.3. Convivencia.....	635



PRÓLOGO

Los argumentos son medios para llegar al reconocimiento intersubjetivo de pretensiones de validez. Un argumento puede tener una fuerza racionalmente motivadora (condiciones internas) si es válido. Desde la crítica sociológica Habermas plantea que la teoría de la argumentación es necesaria, ya que trata de las relaciones internas entre las unidades pragmáticas, es decir, de los actos del habla. Producir argumentos es el acto de la comunicación mediante el cual se genera convencimiento por sus propiedades intrínsecas.

Sin embargo, se pueden generar condiciones externas que aseguren la aceptación de un argumento, con independencia de su validez. Para el primer caso, necesitamos de una lógica de la argumentación, mientras que para el segundo, una psicología de la argumentación. Para este autor, la argumentación tiene que disponer de un concepto más amplio de validez que no se restrinja a la verdad. Pero de ello no se sigue en absoluto la necesidad de renunciar a conceptos de validez análogos al de verdad, de expurgar del concepto de validez todos sus momentos contrafácticos y de equiparar validez y "aceptancia", validez y vigencia social.

Tal como el profesor Manuel Atienza en su conocida obra *Las Razones del Derecho* nos indica: "La práctica del Derecho consiste, de manera muy fundamental, en argumentar, sin embargo, son pocos quienes han leído alguna vez un libro sobre la materia, e incluso desconocen la existencia de la teoría de la argumentación jurídica".

A mediados del siglo pasado, se produce un gran resurgimiento de la teoría argumentativa con la aplicación de la lógica al derecho,

en parte, por la posibilidad de aplicar al mismo las herramientas de la “nueva” lógica matemática (con la publicación, en 1951, de la Lógica jurídica de Ulrich Klug y en parte como consecuencia del nacimiento de la lógica deontológica de las normas con el primer trabajo de Wright de 1951), sin embargo, no debemos de olvidar que las primeras propuestas de esta índole fueron las de Hans Kelsen.

Razonar es poder explicar la validez de un argumento, este es, a su vez, una composición de ideas lógicas. Para expresar el pensamiento se requiere de un lenguaje que sea coherente, cuyos significados puedan fundamentar con precisión ideas. En síntesis, razonar es pensar lógicamente.

Los griegos como Sócrates y Aristóteles crearon el diálogo mayéutico, en tanto Cicerón y Quintiliano perfeccionaron la retórica o arte de la elocuencia y la persuasión.

Sócrates, el maestro de la conversación, ideó un sistema de razonamiento, que por medio del diálogo estimulaba la comprensión de los participantes de un coloquio, basado en un conjunto de preguntas que buscaban hacer resaltar la argumentación lógica. La mayéutica griega al contacto de la retórica romana, dio contenido al Derecho Romano que se expresó en la resolución de controversias a través de la argumentación jurídica, cuyo máximo exponente fue Cicerón. Ha escrito Francisco Novoa: "Desde joven tuvo Cicerón gusto y afición por la filosofía, pero durante mucho tiempo no vio en ella más que un medio de ampliar su cultura de orador y de ejercitar su mente en las agudezas de la argumentación". (Cicerón y Seneca. Tratados morales. Estudio preliminar de Francisco Novoa, W.M. Jackson. Séptima edición. New York, 1974, p. XVI).

Este antiguo sistema de pensar y resolver los conflictos humanos fue actualizado originalmente por el filósofo alemán Theodor Wiegew (1907) en su texto Tópica y jurisprudencia, donde actualiza el razonamiento aristotélico sosteniendo que la labor jurisdiccional se basaba en tres elementos: interpretar, argumentar y motivar; así, la motivación sería los argumentos lógicos y jurídicos aplicados para resolver



una controversia a través de una sentencia clara y congruente. Esta lógica jurídica será continuada por el filósofo belga Chaim Perelman (1912-1984), cuando, en 1976, publicó su tratado argumentativo Nueva retórica, donde sostiene que el papel de la lógica jurídica es pasar de las abstracciones normativas al derecho concreto, que se expresa a través de las sentencias (vistos, resultados, considerandos, puntos resolutivos). Un fallo es interpretación, aplicación y retórica, que actualmente se le denomina cartesianamente argumentación, de allí, el título original del libro de Perelman.

Hoy, la argumentación jurídica es uno de los más importantes instrumentos del razonamiento jurídico, desarrollado teóricamente por Alexy, Taruffo, Prieto Sanchis y Atienza, entre otros. La teoría de la argumentación es pieza central para justificar y/o criticar las decisiones judiciales.

El profesor Hector Fix-Zamudio solía decir que no hay mejor práctica que una buena teoría y esta se reduce a una buena argumentación.

En la enseñanza del Derecho, este sistema adquirió su perfección en la Universidad de Harvard, con el método del profesor Langdell, quien buscando la mayor participación estudiantil, entregaba casos judiciales al libre razonamiento de los alumnos, ellos resolvían las controversias según su razonamiento y el profesor —en el sentido socrático— presentaba cuestionamientos o preguntas para provocar el debate, lo que daba como resultado que cada participante se esmerara por argumentar y motivar mejor sus puntos de vista.

Cada caso debe ser insumo para que el hombre de derecho pueda entrenar su razonamiento y la búsqueda de soluciones a estas controversias judiciales. En la parte práctica, cada pregunta debe ser contestada por escrito, de tal forma que cumplamos la máxima de Bacon: "La lectura hace al hombre completo, la conversación lo hace ágil; el escribir lo hace preciso".

Por todas estas razones, consideramos que el doctor Juan Antonio Ureta Guerra con este libro Técnicas de argumentación jurídica



JUAN ANTONIO URETA GUERRA

hace una gran aporte a la comunidad jurídica nacional, por ello, invitamos a los jueces, fiscales, abogados, litigantes y estudiantes, y en general, a todo el sector académico al estudio de este importante material, estando convencido que a través de su lectura encontrarán un instrumento apreciable que ampliará y enriquecerá su valiosa actividad profesional.

Raúl Chanamé Orbe



PRESENTACIÓN

¿Cuál es, realmente, la diferencia existente entre la teoría del razonamiento judicial y la teoría de la argumentación jurídica aquí presentada? Aunque toda respuesta sencilla puede ser equívoca, ensayaré la siguiente: para los seguidores de la teoría del razonamiento judicial, el centro de decisión se encuentra en el juez, y en la teoría de la argumentación el centro de gravitación se encuentra en el debate crítico.

¿Cómo es que el debate crítico reemplaza al juez? Muy sencillo, simplemente debe tratarse de un debate en el cual la crítica que ejerce cada parte sea tan ardua que finalmente se dilucide con claridad la posición a adoptar. En esta perspectiva, el juez no soluciona el conflicto, sino que promueve imparcialmente el debate, a fin que este esclarezca el conflicto por los medios más racionales posibles. De modo que, si el debate fue pobre o superficial, el magistrado no puede resolver el conflicto, salvo en contra de quien tuviera la carga de la prueba. Por cierto, la prueba tampoco se constituye gratuitamente en un elemento a favor de las alegaciones, sino que es expuesta a examen en el debate, y solo si sobrevive al mismo es una auténtica prueba. Sin debate, exhaustivo y crítico, no sabremos si la prueba es de oro, o simplemente plomo bañado en oro. De este modo, el debate presupone que el resultado depende de una labor de equipo, donde al menos dos compiten entre sí y un tercer miembro se mantiene imparcial para decidir. Este esquema fue utilizado e investigado al menos en la antigua Grecia, en Roma, en Europa medieval gracias a los sofistas, retóricos, dialécticos y filósofos durante un período que transcurre entre el siglo VI a. C. hasta aproximadamente el siglo XVII, cuando se forman en occidente dos tradiciones jurídicas, la del *common law* que mantiene el debate



como centro del proceso, y la de Europa continental, donde se inventa al juez inquisitivo y se disminuye el papel del debate; esta última tradición es la que se impuso en Latinoamérica.

Las teorías del razonamiento judicial o metodología del Derecho, desarrolladas en los siglos XIX y XX y, recientemente, la llamada TAJ o Teoría estándar de la argumentación jurídica son tributarias de aquella corriente que surgió hace tres siglos, en Europa continental, que de modo general, rechazó al debate como fuente de conocimiento, como método de búsqueda de la verdad. Esta corriente consideró que el debate ocurría porque alguien incurría en equívoco, en mentira, en terquedad, o en intento de manipulación del oponente. Esta revolucionaria perspectiva propuso una metodología individualista, que suponía a cada ser humano dotado de eficientes sentidos y de una poderosa lógica, que podía llevar a la verdad fuera de todo debate. Así, por esta metodología al igual que el investigador científico, el juez podía llegar a la verdad si procedía como aquel, y procedía a recopilar hechos, formular y verificar hipótesis, para finalmente sostener su tesis sin contradicciones y en actitud rigurosa citar las pruebas en una tesis llamada sentencia. Desde el siglo XIX a la fecha, quizá se hayan escrito decenas de libros buenos y, sin duda, centenares de libros malos, acerca de cómo llegar a la verdad científica y también a la verdad judicial, lo cierto es que al menos en Europa continental y luego en Latinoamérica sirvieron para enviar al olvido a los viejos libros de dialéctica y retórica. Quien escudriñe comparaciones entre el investigador empírico del siglo XVIII y el posterior juez inquisitivo encontrará innumerables semejanzas.

A mediados del siglo XX cayeron en desprestigio los supuestos que mantenían semejante perspectiva. Curiosamente, desde diversas disciplinas, la antigua doctrina del debate adquirió contemporaneidad: la historia y la educación volvieron a tomar en cuenta a los antiguos sofistas y retóricos; la metodología del Derecho, exhausta del razonamiento judicial, volvía a examinar el papel de la retórica en el Derecho. La filosofía de la ciencia y la nueva metodología de la ciencia empezaron a investigar el desarrollo de la ciencia como un continuo debate entre teorías y programas de investigación; la psicología cognitiva y la teoría de la educación, retomaron la importancia y la necesidad del debate en



el aprendizaje, frente a nuestras recién descubiertas limitaciones cognitivas, en lógica se abandonaron los viejos cánones deductivos en busca de modelos que representen los razonamientos falibles y contradictorios, como en la inteligencia artificial se abrieron las puertas a los sistemas que representen debates complejos. Es decir, en la teoría de la argumentación, cabe dar cuenta de una tradición, como de una moderna y sólida base interdisciplinaria que desde los estudios de Chamir Perelman y Stephen Toulmin –a mediados del siglo pasado– y por los recientes desarrollos del movimiento llamado *Informal logic*, *Critical Thinking*, la Nueva Dialéctica de Douglas Walton y la pragma-dialéctica de Fran von Emeeren, han logrado consolidar una moderna teoría del debate crítico de raíz multidisciplinaria, que es consciente de las limitaciones de la lógica deductiva para expresar argumentos en un debate real, proporciona nuevas herramientas para analizar argumentos y para construir los que serán expuestos en un debate crítico, entre otros temas.

Desde esta nueva perspectiva, el debate crítico es un mecanismo social para solucionar conflictos; y existen tantas variedades de debates como canales formales e informales de solución de conflictos: desde negociaciones y polémicas políticas, hasta el propio procedimiento judicial. A la actual teoría de la argumentación le interesa comprobar la idea de que el debate soluciona los conflictos, y que los enfoques adecuados y las técnicas rigurosas pueden contribuir con ese resultado. Por cierto, existen sociedades en las cuales el debate crítico se encuentra institucionalizado, este es parte modélica de la confrontación y resolución de diferencias de opinión, o de las dudas. En cambio, en países como los nuestros se carece de instituciones sociales que den espacio al debate crítico, y en el nivel judicial aún desconocemos tanto el desarrollo de la actual teoría de la argumentación como la práctica del debate crítico.

Ciertamente, el actual modelo adversarial-oral que se intenta introducir en nuestro sistema penal tiene cercanía al debate crítico, pero aún puede ser mejorado y debemos esforzarnos por lograr que el nuevo proceso penal alcance altos estándares de crítica; por ello hemos tratado de hacer del presente texto un puente al servicio de los abogados imbuidos en la tradición inquisitiva y del razonamiento judicial,

para que accedan a las herramientas del debate crítico y desde estas aprecien las técnicas del debate adversarial-oral, que promueve el actual Código Procesal Penal.

Además, este libro busca iniciar un camino profesional y pedagógico. El derecho es una ciencia que posee tradiciones, mas consideramos que los hombres del derecho debieran retirar de la currícula el antiguo curso de Razonamiento Judicial, y en su lugar implementar la Teoría de la Argumentación Jurídica. El sentido más contemporáneo de los contenidos académicos y las técnicas del debate crítico, han de ampliar y profundizar la temática aquí abordada. Obviamente, se busca también instaurar y fomentar el “debate acerca del debate”, en las diversas instituciones sociales y en los propios contenidos de nuestra propuesta. Inclusive quienes tienen interés en la Teoría del Derecho encontrarán en el debate crítico un nuevo paradigma para renovar perspectivas y soluciones a los problemas que hasta ahora han merecido respuesta insatisfactoria, lo que hemos ensayado al tratar sobre la interpretación, el sistema de conceptos jurídicos y la estructura de la norma jurídica desde este punto de vista.

Debo, asimismo, saldar las deudas propias de la comunidad académica que contribuyó en todo lo bueno que pueda encontrarse en este texto. Mi sincero agradecimiento a cada persona que contribuyó a conformar las ideas de este texto, y también a brindarme la confianza para culminarlo. Por lo que procederé a describir la pequeña historia de este libro.

En 1984 llegó a nuestras manos el libro del jurista alemán Karl Larenz, titulado *Metodología de la ciencia del derecho*; llamó nuestra atención, pero sin la experiencia necesaria no podíamos juzgar su obra, así que con un grupo de amigos, integrado por Óscar Alvarado Cornejo, Carlos Bernal Gamarra y Raúl Vargas Chirinos, intentamos entender tan complejo texto en la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres. Poco después intuimos que algo no estaba bien; la metodología empleada simplificaba las cosas y evadía muchos problemas. Por ese entonces estaba de moda el marxismo, así que buscamos todos los textos de teoría marxista del derecho y, al poco tiempo, concluimos que no existía una teoría del derecho marxista ni había forma de hacer



una. Entonces, nos remitimos a las fuentes del racionalismo y gracias al profesor Lucas Lavado Malqui, que nos brindaba como insumo lo más reciente de la filosofía de la ciencia, empezamos a valorar a Karl Popper, Imre Lakatos, Thomas Kuhn, Paul Feyerabend y Mario Bunge. Por una afortunada casualidad conocimos la obra de Michell Villey, abriéndonos las puertas a Cicerón, los sofistas y al Aristóteles metodólogo del debate, preparándonos el terreno para comprender los aportes de Teodhor Viewegh y Chamir Perelman. Algunos trabajos merecieron ser publicados en la extinta revista *El Jurista*, que dirigían entonces Carlos Bernal Gamara y Gustavo Blanco, incluso logramos compartir el debate académico con el recordado Grupo Andenes, conformado por Eulogio Tapia Deza, Juan Palomino, Henry Camacho, Renzo Ortiz, Cecilia Ligarda, Enrique Durand, Juan Antonio Bazán, Julio César Urbina Dávila, Carlos Sancarranco y Christian Ubia Alzamora.

Posteriormente, gracias al generoso impulso del profesor Lucas Lavado Mallqui y del espíritu explorador que impregnó al fondo editorial de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, en el año 2000 salió a la estampa el libro titulado *Introducción al Derecho posmoderno*, en el cual examinamos algunas intuiciones sobre la aplicación de la retórica y el debate en ciertos temas de razonamiento judicial. Claro está, conscientes de que aún nos faltaba un marco más sólido.

Necesitábamos, entonces, acceder a un cuadro tentativo de lo desarrollado sobre el debate después de Perelman; para ello, nos ayudamos tanto de nutridas bibliotecas digitales como de la diáspora peruana; por ello, agradecemos a Gregorio Martínez Farfán, quien nos enviara, desde Milán, los textos de Adelino Cattani; a la doctora Lupe Cadillo y a su esposo Jean Marc Delmare, quienes desde Ginebra nos remitieran la obra de Marc Fumaroli; a la Dra. Nataly Ponce Chauca, quien desde Chile nos acercó el acervo de varias bibliotecas especializadas en ese país. Con ello pudimos conocer todo lo desarrollado en los últimos treinta años sobre teoría de la argumentación, desde los aportes del Movimiento Informal Logic y Critical Thinking, divulgados en México por el licenciado Raymundo Morado; así como los logros obtenidos por Stephen Toulmin, Douglas Walton y Franz Von Emeeren que han consolidado una nueva teoría del debate y la argumentación.

Manejar tan basta información resultaba sumamente complejo, entonces nos atrevimos a participar en el Taller de Metodología del Instituto de Investigaciones José de la Riva Agüero, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, dictado por los doctores René Ortiz Caballero, Martín Carrillo Calle y Armando Guevara Gil. En rigor, ahí aprendimos el valor de la sencillez y la disciplina en la práctica intelectual. Fue justamente por impulso del doctor Armando Guevara Gil que iniciamos nuestra experiencia docente en el Taller de Argumentación Jurídica, en el Instituto Riva Agüero.

La teoría también necesita de la práctica, y encontramos que el mejor medio para entender cómo se argumenta judicialmente en el Perú debía ser la Academia de la Magistratura. Fueron la doctora Elcira Vásquez Cortez, Presidenta de la Academia de la Magistratura, y el doctor Ernesto Lechuga Pino, Director General, quienes en el año 2005 nos permitieron trabajar en un proyecto de capacitación que nos acercó al mundo judicial; en dicha institución luego contamos con el apoyo de los directores y profesores de la Academia de la Magistratura, doctor Óscar Gómez Castro, doctor Carlos Cornejo Guerrero y doctor Carlos Ramos Núñez. A todos, agradezco la confianza en que podía culminar esta tarea.

La experiencia de la Academia de la Magistratura nos permitió, además, compartir ideas con magistrados de diversas partes del Perú. Mi reconocimiento a los doctores y magistrados Jorge Luis Salas Arenas, Jaime Coaguila Valdivia, Miguel Castañeda Moya, César Prado Prado, César Arce Arce, Alonso Cornejo Alpaca, Rodolfo Vega Billán, Walter Ramos Herrera, Wilbert Mercado Arbieto, Jaime David Abanto Torres, Mario Sota Álvarez, María del Pilar Malpica Coronado, Emiliano Élmer Soto Alzar, Marco Celi Arévalo y Lilia Judith Valcárcel Laredo.

El indispensable apoyo brindado por los miembros del Instituto Iberoamericano de Posgrado y Alta Especialización (IPG), a través de los doctores Richard Quispe Salazar, Franklin Quispe Muñiz, Ysaac Avendaño Galindo y Carlos Enrique Castillo Rafael, que hicieron posible, sin duda, la culminación de este texto.

Mi gratitud a los alumnos que participaron en los talleres y clases que dictamos, pues con su paciencia y aportes mejoramos los ejerci-



cios e ideas que aparecen en este libro. A los del Instituto Riva Agüero de la Pontificia Universidad Católica del Perú, y a los de la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres. En ese orden, agradezco a quienes tuvieron la gentileza de acogerme en las aulas universitarias, a los doctores Armando Guevara Gil, Fernando Elías Mantero y Alejandro Bueno Tizón. El ejercicio de la cátedra, en la Universidad San Martín de Porres, me permitió el reencuentro con Juan Antonio Bazán Chávez, y Carlos Mesía Ramírez; cada uno, desde las epistemologías de sus disciplinas –la Ciencia Política y el Derecho Constitucional–, ensayó con gran talento diversas lecturas críticas, y significativas de las ideas que contiene este libro.

En este camino, he tenido de aquellos compañeros imprescindibles opiniones, que me permitieron compartir ideas y tópicos diversos, e hicieron importantes sugerencias acerca del texto, entre ellos: Óscar Quintanilla Ponde de León, César Humberto Ulloa Díaz, Alberto Michel Lazo Leonardo, Raúl Villacorta, Jaime Carhuavilca Fabián, César Segura Calle, Daniel Vera Cayo, Walter Morales Montes, Julio Chigne Rivas, Javier Dócumet Pinedo, Delfín Rafael Pino Martínez, Luis Salinas Morón, Mariano Gonzales Fernández, Daniel Vera Cayo, Marco Polo Curich, Alfonso Adrianzén Ojeda, Luis Alberto Otárola Peñaranda, Héctor Gutiérrez Quispe, Cecilia Cintia Ligarda Ortecho, Hugo Bauer Bueno, Fernando Haster Anduaga, Andrés Aguinaga Oliver, Manuel Bermúdez Tapia; además de a mi recordado primo, el doctor Jorge Luis Ureta Torres, y a mi hermana la doctora Milagros Ureta Guerra. Muy especialmente mi reconocimiento a la licenciada Amparo Fernández Chávez por las traducciones de los textos de Douglas Walton, Stephen Toulmin, Franz von Emeeren y por la paciente corrección de estilo del texto; y a la doctora Luisa Tamayo Velarde por la traducción de textos de Samuel Puffendorf.

Juan Ureta Guerra



EL DEBATE

Objetivo general:

Se logrará reconocer la importancia de una actitud positiva frente al debate y la crítica.

Objetivos específicos:

- *Remover los prejuicios que nuestra cultura tiene frente al debate y la crítica para adoptar una perspectiva positiva.*
- *Identificar las nuevas nociones sobre el debate y la crítica, desarrolladas en los últimos treinta años.*
- *Analizar los modelos procesales desde la perspectiva del debate judicial como el ejercicio de un ensayo justo.*
- *Comprometerse con el ejercicio de un pensamiento crítico para el buen desempeño del debate.*

1. NUESTRA CULTURA Y EL DEBATE

En nuestra tradición cultural, debatir y criticar no son actividades bien vistas. Por ejemplo, cuando empiezo una clase pido a los participantes que me brinden su propia definición de “debate” y “crítica”, por lo general coinciden con las consignadas en el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*:

- **Debate**

1. (De debatir.) m. Controversia sobre una cosa entre dos o más personas.

2. Contienda, lucha, combate.

- **Debatir**

1. (Del lat. *debattuere*) tr. Altercar, contender, discutir, disputar sobre una cosa.
2. Combatir, guerrear.

- **Criticar**

1. (De crítica) tr. Juzgar de las cosas, fundándose en los principios de la ciencia o en las reglas del arte.
2. Censurar, notar, vituperar las acciones o conducta de alguno.

- **Crítica**

1. (Del gr. *kritik*) f. Arte de juzgar de la bondad, verdad y belleza de las cosas.
2. Cualquier juicio o conjunto de juicios sobre una obra literaria, artística, etc.
3. Censura de las acciones o la conducta de alguno.
4. Conjunto de opiniones expuestas sobre cualquier asunto.
5. Murmuración.

Si examinamos estas definiciones, no es de extrañar que usualmente la gente rechace ser “crítico” o participar en “debates”. Debatir se vincula con guerrear, combatir y, luchar, actividades que no son positivas. Criticar no está en mejor posición. La noción de crítica que mejor se recuerda es la de censura o ataque y, conforme a ello, el que critica es un atacante, censorador. Si la crítica tiene un campo de uso positivo es para criticar pinturas, novelas, poemas.

En resumen, nuestros hábitos lingüísticos y culturales muestran que para nosotros tanto “debatir” como “criticar” no tienen efectos constructivos, en cambio, se considera como una persona conflictiva y destructiva a quien promueve debates. ¿A quién le gustaría ser



reconocido como un murmurador que ve defectos en todo y sólo sabe pelearse con los demás?, seguramente a muy pocos¹.

Como veremos, es fundamental que cambiemos esta perspectiva y revaloricemos el papel del debate y la crítica.

2. DEBATIR PARA SOLUCIONAR O ESCLARECER CONFLICTOS

Desde mediados del siglo pasado, diversas investigaciones han propuesto nociones positivas sobre el debate y la crítica que permiten reformular la perspectiva tradicional. Estas investigaciones se han desarrollado especialmente en EE. UU. Canadá, Inglaterra y Francia², y aún son poco conocidas en Latinoamérica³.

Según esta perspectiva, cuando aparecen problemas y conflictos en una sociedad es porque en esta no se debate ni se critica adecuadamente, es decir:

- Los conflictos y problemas se mantienen porque no se debaten adecuadamente.
- El debate y la más amplia crítica permiten solucionar o entender mejor los conflictos y problemas.
- Las sociedades donde no se debate y no se permite una amplia crítica mantienen sus conflictos y problemas.

1 Esta perspectiva no es irracional, en cambio tiene un origen muy respetable. El debate crítico cayó en desgracia al surgir la Filosofía moderna y la base de la ciencia moderna: el método experimental. Descartes, por ejemplo, en el *Discurso del método*, se quejaba de los debates y proponía, como alternativa, la búsqueda de la verdad conforme a la axiomática de la geometría.

2 Ver nota 14.

3 En Latinoamérica, Chile se encuentra en la vanguardia de propuestas para construir la cultura del debate ciudadano, basta consultar el excelente manual de Fuentes Bravo, Claudio; Chávez Ibarra, Paulina; Carbonell Montoya, Valeska; Coquelet Figueroa, Jaime. *Debates Estudiantiles Manual de apoyo a la docencia*, publicado por el Ministerio de Educación de la República de Chile, o la traducción al español de la obra de Van Esmeren y F.; Grootendorst, R. *Argumentación, comunicación y falacias: una perspectiva pragmático-dialéctica*, efectuada por la Universidad Católica de Chile en el año 2002.

Como precisa Douglas Walton⁴, profesor de la Universidad de Winnipeg, la discusión es un medio social y verbal que intenta resolver o aclarar un conflicto o una diferencia que se ha presentado o que existe entre dos (o más) partes. Esto significa que de una parte la sociedad crea espacios donde las personas pueden confrontar sus diferencias de opinión, así como también poner en duda tesis o pretensiones que busquen ser aceptadas por todos.

Frans H. Von Esmeren, junto con Rob Grootendorst y Manfred Kienpointer, profesores de la Universidad de Amsterdam, han señalado la necesidad de que los participantes en el debate acepten reglas comunes para lograr desarrollar la confrontación de puntos de vista y así zanjar el conflicto:

La argumentación es un acto de habla que consiste en una constelación de afirmaciones destinadas a justificar o refutar una opinión expresa, y calculadas en una discusión reglamentada para convencer a un juez racional de una determinada postura con respecto a la aceptabilidad o no aceptabilidad de la opinión expresa⁵.

Por otro lado, el profesor de la Universidad de Padua, Adelino Cattani nos hace recordar la importancia de una contienda colaborativa:

[El debate es] comprometerse con la defensa de una tesis sin pretender imponérsela a los demás a cualquier precio, tratando de conquistar el acuerdo de la parte contraria sin robarle la palabra y reducirla al silencio⁶.

Según estos enfoques, el debate y la crítica bien encaminados ayudan a resolver los conflictos, las personas que saben conducir y participar en un debate son personas que están abiertas a resolver las diferencias de

4 WALTON, Douglas (1990). *What is Reasoning? What is An Argument?* Journal of Philosophy, Vol. 87, 1990; pp. 399-419.

5 ESMEREN R., Frans; GROOTENDORST, F.; SNOECK, HENKEMANS et ál. (1996). *Fundamentals of Argumentation Theory. A Handbook of Historical Backgrounds and Contemporary Developments*. Mahwah (N.J); p. 35.

6 CATTANI, Adelino (2001). *Botta e riposta. L'arte della replica*. Bologna: il Moulino; p. 49.



opinión sopesando los argumentos y evidencias; por tanto, son personas que ayudan a resolver los conflictos sin recurrir a las amenazas, al silenciamiento o la manipulación. Inclusive un amplio debate hace que el derrotado encuentre los puntos de colaboración con la tesis que ha vencido.

En resumen, las ventajas de todo debate son las siguientes:

- Es la oportunidad de examinar ampliamente las soluciones y alternativas a un problema.
- Abre la posibilidad de disentir, de expresar las dudas por las cuales nos negamos a creer o actuar, y que de ese modo busquemos las razones para cambiar nuestro punto de vista.
- Recurre a las razones y argumentos para pedir un cambio de punto de vista y lograr el acuerdo o esclarecimiento de diferencias, no recurre a la violencia o intimidación.

Esta revalorización del debate ha coincidido con un inusitado interés por crear espacios de debate y crítica en diversas actividades fundamentales para la sociedad, y también contar con un gran número de personas adiestradas y dispuestas a debatir. Por ejemplo, expertos congregados por la UNESCO en la 47.^a Conferencia Internacional de Educación, denominada “Una educación de calidad para todos los jóvenes”, resaltaron la necesidad de capacitar a las nuevas generaciones en las competencias necesarias para participar en debates:

Entre los básicos cotidianos de los espacios que logran una educación de calidad para todos figuran desafíos cognitivos o mentales, prácticos y emocionales. Todos los niños y niñas de todos los centros educativos del mundo debieran todas las semanas identificar y jerarquizar conceptos, ideas e información; analizar y argumentar a favor y en contra de ellas; buscar evidencias para refutarlas o apoyarlas; presentar las ideas propias y ajenas usando evidencias; negociar conflictos y hacer “cosas”⁷ (p. 141).

7 UNESCO (2005). *Una educación de calidad para todos los jóvenes*. Oficina Internacional de Educación. Ginebra.



Particularmente, Latinoamérica se encuentra retrasada frente a otras latitudes donde el debate ya se ha incorporado en la forma de vida privada y social. Por ejemplo, las definiciones de debate y crítica que apelan a pleito y guerra son hoy consideradas obsoletas en las sociedades de habla inglesa⁸.

Lentamente en el Perú el debate se está incorporando a la discusión de los presupuestos públicos, a la planificación de las políticas públicas, a la organización de los partidos políticos, a las escuelas dentro del proceso de aprendizaje, a las universidades dentro del proceso de producción de nuevos conocimientos y tecnologías, a los sistemas de justicia al insertar modelos donde prevalece la oralidad y el debate directo. Aumenta cada día la demanda de profesores, políticos, ciudadanos, estudiantes, burócratas y profesionales dispuestos a debatir, argumentar, presentar evidencias y examinarlas.

En este manual, incidiremos en las técnicas aplicables al debate judicial bajo el nuevo modelo procesal oral-adversarial, pues pretendemos contribuir con los operadores del derecho a incorporar técnicas eficaces para lograr que los debates orales logren resultados exitosos; sin embargo, no dejaremos de hacer referencia a la aplicación de estas técnicas en otras actividades como el debate político o la negociación.

3. MODELOS PROCESALES Y TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN

3.1. Diferencias entre sistemas procesales

Actualmente se efectúa un cambio de modelo procesal: del llamado modelo inquisitivo se está pasando a un modelo adversarial oral,

8 v. de-bat-ed, de-bat-ing, de-bates. v. intr. 1. To consider something; deliberate. 2. To engage in argument by discussing opposing points. 3. To engage in a formal discussion or argument. See Synonyms at discuss. 4. Obsolete. To fight or quarrel. v. tr. 1. To deliberate on; consider. 2. To dispute or argue about. 3. To discuss or argue (a question, for example) formally. 4. Obsolete. To fight or argue for or over. n. 1. A discussion involving opposing points; an argument. 2. Deliberation; consideration: passed the motion with little debate. 3. A formal contest of argumentation in which two opposing teams defend and attack a given proposition. 4. Obsolete. Conflict; strife. The American Heritage Dictionary of the English Language, Fourth Edition by Houghton Mifflin Company.



el cual propicia espacios de debate, exige el uso de argumentos con evidencia y su examen.

Todo sistema procesal busca solucionar un tipo de problemas, por ejemplo la inocencia o culpabilidad, la existencia de una obligación o su inexistencia, etc. Pero para entender la diferencia entre sistemas procesales podemos utilizar algunos elementos de la teoría general de los problemas desarrollada por George Polya⁹. El maestro húngaro distingue cuatro procedimientos generales para resolver problemas: la búsqueda a ciegas, la heurística, los procesos racionales y los procesos basados en competencia.

La búsqueda a ciegas tiene las siguientes características:

- Búsqueda sin información ni plan: se requiere mucha fuerza bruta.
- Debe ser exhaustiva, no descartar nada a priori.
- Puede ser en anchura. Abarcar todas las ramas del árbol para encontrar la solución, si la hay, pero es más difícil pues ocupa más memoria.
- En profundidad. Explorar una rama del árbol, hasta agotarlo.
- No siempre encuentra la solución ni la vía más corta.

La heurística tiene estas características:

- Búsqueda de ejemplos de éxito para ser imitados o mejorados.
- En derecho: copiar demandas, modelos de sentencias.
- En medicina: historias clínicas.
- En administración: imitar o evaluar negocios exitosos o fracasados.
- El peligro es que no tiene valor general pues no siempre se repiten las mismas circunstancias que hacen exitosa una solución.

9 Polya, GEORGE (1979). *Cómo plantear y resolver problemas*. México: Editorial Trillas.



Los procesos racionales:

- Están basados en el uso de reglas que paso a paso nos llevan a obtener la solución.
- Son independientes del contexto.

Ejemplos:

Un algoritmo matemático, una receta de cocina.

La competencia:

- Está basada en la confrontación entre rivales, lo que incentivará la recopilación de la información útil y la creatividad.

Ejemplos:

- * Un juicio bajo el modelo acusatorio.
- * Rivalidad entre teorías científicas.
- * Rivalidad entre partidos u opciones.

Como se desprende, hemos ubicado al modelo inquisitivo como un procedimiento racional y al acusatorio adversarial como un proceso por competencia.

a) El modelo procesal inquisitivo como modelo racional de solución de problemas.

En un modelo racional de solución de problemas existe un juego de reglas que debe dar el mismo resultado para quien lo use; por ejemplo, para todos, la regla:

$$"2+2 ="$$

Debe dar 4 como resultado a todos y siempre. Del mismo modo, si sigue al pie de la letra una receta para preparar puré de papas en caja:

"Abra la caja, vierta el contenido en una olla con ½ litro de agua hirviendo, revuelva y mantenga por dos minutos".

A cualquiera que siga estos pasos deberá resultarle un puré de papas.



En un sistema racional las reglas son consideradas independientes del contexto, pues se supone que nada puede alterarlas. Por ejemplo, en la receta de cocina es indiferente la hora en que se inicie el proceso, es indiferente la vestimenta o ánimo del agente, es indiferente el lugar geográfico, el resultado será siempre el mismo si se cumplen los pasos.

Por eso se espera que quien cuente con los requisitos que exige para su cumplimiento, obtenga siempre los mismos resultados exitosos, y si fracasa es porque o no aplicó, o no entendió bien las reglas, o le faltó algún elemento exigido por la regla.

Al juez inquisitivo se le atiborró de reglas para que paso a paso pueda obtener la verdad legal y la verdad de los hechos, a fin de resolver el caso. Debemos recordar que en sus inicios, el juez penal podía comenzar una investigación de oficio. Como contrapeso a esa actividad probatoria estaba el sistema de prueba tasada, donde la ley ya asignaba el valor que el magistrado debía conferir a cada prueba¹⁰. La actividad procesal de las partes se considera secundaria, el juez se convertía en el actor principal y era el que debía, por último, decidir si faltaban más pruebas, si otras eran irrelevantes, cuál era la norma aplicable al caso o la interpretación adecuada. Finalizado el proceso, debía hacer una premisa mayor que contuviera la norma aplicable al caso, la premisa menor que enunciaba lo ocurrido en el caso y de allí derivaba la conclusión, siguiendo el esquema de un silogismo. ¿Por qué fracasa este modelo?

Primero, por el exceso de información que hace imposible que actualmente una sola persona pueda conseguirla y evaluarla. El juez inquisitivo en la Europa del siglo XVIII podía averiguar fácilmente los sucesos relacionados a un caso porque aún las ciudades europeas eran pequeñas, tenían una población menor a la de un distrito como El Agustino en Lima. En general, menos del 5% de la población vivía en

10 Cabe recordar las palabras del jurista español Álvaro D'Ors: "[...] como muestra la historia del Derecho, en la medida en que se amplía la potestad inquisitiva del juez, se le tiene que mermar su arbitrio de apreciación de las pruebas mediante un régimen de 'prueba tasada'". Citado por FERNÁNDEZ ENTRALGO, J. "Presunción de inocencia, apreciación de la prueba y motivación de la sentencia". En *Revista General de Derecho*. Octubre-noviembre de 1985; p. 3133.

ciudades, los demás nativos desarrollaban sus vidas en el campo o en pequeños poblados. El juez podía ir a pie hasta el lugar de los hechos y averiguar en el mercado sobre los antecedentes de las partes. Por ejemplo, Pedro podía comprar un caballo a Manuel sin firmar contrato, porque todos sabían que Manuel vende caballos y Pedro no tenía caballo y el testimonio de los vecinos valía formidablemente en caso de un juicio. Solo a mediados del siglo XIX las sociedades se vuelven mucho más complejas convirtiendo en una odisea la tarea de obtener y analizar la información relevante para resolver los problemas, por lo que se vuelve materialmente imposible que los jueces dirijan la actividad probatoria. En países como el nuestro fue peor pues la tarea de buscar pruebas es la parte más cara del proceso, por lo que sin recursos poco se puede hacer. Lo mismo ha ocurrido con la legislación. Las primeras codificaciones trataron de ofrecer reglas precisas, breves y claras para que el juez las aplique de manera literal, pero a finales del siglo XIX el francés Henri Bergson pudo publicar su famoso ensayo titulado *Demasiadas leyes*, reconociendo que ya era difícil que una persona pudiera dominar todos los campos legales aplicables.

El contexto social que permitió crear el paradigma de un juez que investiga desapareció y, en cambio, la sociedad se tornó compleja. Lo mismo ha ocurrido en otras actividades donde se suponía que las personas podían tomar decisiones con información accesible. A modo de ejemplo, quiero utilizar una contundente explicación del fenómeno, usada por el profesor Amitai Etzioni quien señala que el actual caudal de información hace imposible que alguien pueda manejar procedimientos estrictamente racionales en la conducción de las empresas:

En una época más simple, el principio básico que regía las decisiones empresariales era el racionalismo. Los racionalistas sostenían que los responsables de las decisiones debían y podían analizar todos los caminos que pudieran conducir a su objetivo, reunir información sobre el coste y la utilidad de cada uno de ellos, comparar sistemáticamente las diferentes alternativas y elegir el camino más eficaz. A continuación, se instaba a los directivos a poner toda la fuerza de su liderazgo para respaldar dicho camino. La regla era la siguiente:



“¡Poner en práctica! ¡Superar todas las adversidades!” Para esto se necesitaba el tipo de resolución mostrada por los oficiales del ejército israelí cuando ordenan a sus subordinados la toma y asalto de una barricada: “No me importa si pasas por encima, por debajo, por detrás o por en medio; límitate a asegurarte de que es nuestra antes de acabe el día”¹¹.

Algo semejante se le dice a los poco más de 1600 magistrados peruanos que enfrentan algo más de tres millones de causas: ¡Las reglas están claras, aplíquenlas! ¡No me importa cómo lo hagas, cumple las formas y descarga el despacho!

Una segunda razón es que el procedimiento inquisitivo es predominantemente escrito y el litigio escrito permite que las partes no se responsabilicen por lo que dicen, este cambio ha generado una serie de trampas poco colaborativas. Quien crea que demandas de cien páginas o escritos frondosos pueden ser leídos está equivocado, la memoria es limitada y el tiempo para mantener la atención también, inclusive para los más expertos. Pero lo que más entorpece es una serie de manipulaciones que transgirversan el debate.

Esas trampas que no son más que falacias o infracciones a un debate no podrían ocurrir en un debate oral y directo, debido a que en un debate oral si alguien miente o pretende “equivocarse” puede perder inmediatamente credibilidad, y además existen remedios inmediatos.

Las reglas se hacen difíciles de cumplir; por ejemplo, siempre se ha reconocido que el juez investigador pierde imparcialidad, ello ha sido constatado infinitas veces. Pero ese no es el único problema que afecta las decisiones, de pronto aparece la inteligencia emocional: un contexto adverso puede deteriorar los mecanismos de decisión y creatividad, por ejemplo una excesiva carga procesal, medidas disciplinarias irracionales, problemas personales, elementos que no son tomados en cuenta desde la perspectiva racionalista tradicional.

11 ETZIONI, Amitai. “La adopción de decisiones humildes”. En *Harward Bussines Review. La Toma de decisiones*. Bogotá: Deusto; pp. 50 y sigs.



Un último elemento que hizo fracasar a este modelo es que se le ha brindado al juez y a las partes litigantes un estándar de honestidad intelectual basado en la lógica. Se exige que el juez guarde la corrección lógica en sus razonamientos y sentencias, esto es, que no se contradiga, que muestre sus argumentos de manera explícita y enunciada ordenadamente, etc. Pero lamentablemente se puede lograr “la corrección lógica” con muy poca información; como veremos, cuanto menos información se tenga es más fácil tener argumentos lógicos, consecuentemente tenemos hermosas sentencias que no encajan con la realidad.

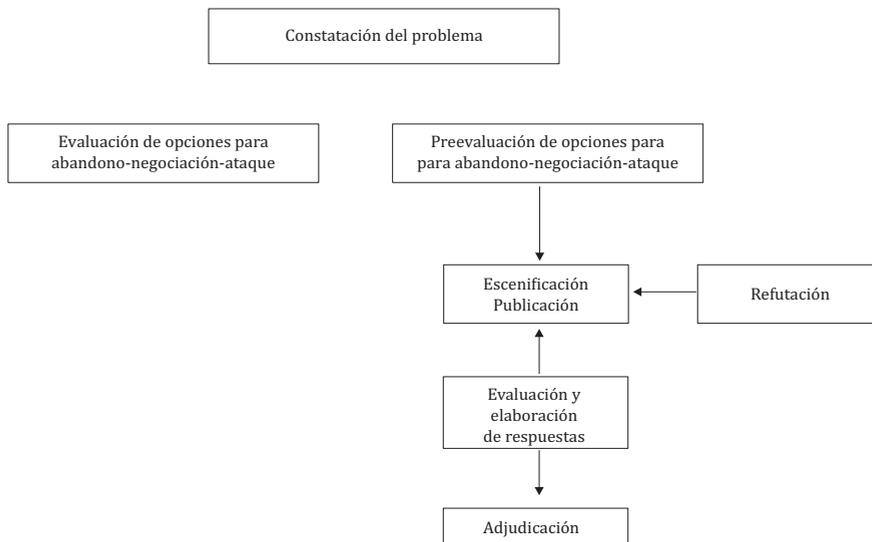
b) El modelo acusatorio adversarial como un procedimiento por competencias para solucionar problemas

En un sistema por competencia, la tarea de resolver el problema ya no es solitaria sino que se encuentra compartida entre todos los participantes, un sistema a seguir sería el siguiente:

- Plantear el problema.
- Distinguir las tesis opuestas.
- Argumentar estableciendo conjeturas y refutaciones.
- Cierre.
- Decisión.



O de otro modo



En los procedimientos por competencia existe un juego de reglas, como las del ajedrez o el fútbol; sin embargo, quien las use no tiene garantizado el éxito, pues este dependerá de la estrategia que cada actor emplee. En un contexto de competencia, las habilidades de quienes participan son sometidas a mayores exigencias que las de quienes participan en sistemas racionales. La competencia exige ingresar al juego diseñando una estrategia que prevea las opciones que adoptará la otra parte, y los ataques que se aprovecharán de los puntos débiles de la tesis sostenida y el ánimo e información del auditorio.

Por ejemplo, en un sistema por competencia es importante examinar la historia de las competencias pasadas: qué resultados anteriores han existido, el desempeño de los participantes. Una cosa será enfrentarse a un novato y otra a un experto exitoso; averiguaremos qué movimientos se han permitido y cuáles no, pues hasta las reglas que regulan la competencia se van afinando en decisiones concretas tomadas en cada lid.

En algunos casos, son los mismos participantes quienes pueden determinar quién venció y quién no; en otros se deja en manos de un

decisor quien tal vez puede regular las acciones que realicen los participantes en la competencia.

El modelo acusatorio crea un contexto de competencia que obliga a cada parte a acopiar toda la información empleable para defender su punto de vista, liberando al juez de hacerlo y “comprometerse” con un punto de vista; además, brinda reglas para que cada parte pueda examinar las hipótesis y las evidencias que ofrecen. Al respecto, Bayteman afirma que:

“[...] la competencia aguda entre las partes, confrontacional y, ojalá, agresiva, tendrá dos efectos de cara a la información con arreglo a la cual el juez resolverá:

En primer lugar, esta competencia entre las partes proveerá al juez de la mayor cantidad de información posible de contener acerca del caso, toda vez que cada una de las partes hará su mejor esfuerzo por traer al debate toda la información que, desde puntos de vista confrontacionales, aporten a la convicción del tribunal.

En segundo lugar, elevará al máximo la calidad de dicha información, pues toda ella habrá pasado por el más tenaz de los controles: aquel que realiza la parte a quien dicha información perjudica, expresado fundamentalmente en el contraexamen de la prueba. Si la prueba emerge del contraexamen todavía sólida y creíble, entonces la información que contiene será de una alta calidad y habremos minimizado la posibilidad de que ella nos conduzca a un error”¹².

Entonces, debemos considerar que un examen confrontado de las pruebas debe dejar en claro a todas las partes cuál es la tesis victoriosa y solo en casos excepcionales debería ser el juez quien defina la victoria procesal, este resultado es justamente lo que permite que en los



12 BAYTELMAN A., Andrés, *El juicio oral*; p. 11.

sistemas adversariales-orales sea más fácil llegar a acuerdos antes del juicio y en el desarrollo del juicio.

Es decir, el impulso a una actividad probatoria eficiente y un examen exhaustivo ayuda a que las partes puedan predecir con mejores bases el resultado de la decisión y analizar los costos-beneficios de buscar una decisión externa, propiciando tomar decisiones que auto-compongan el conflicto (negociación).

c) La teoría de la argumentación bajo el modelo inquisitivo y bajo el modelo adversarial

Bajo el modelo inquisitivo propiamente no existía teoría de la argumentación sino teoría del razonamiento judicial, es decir, la atención se centraba sobre cómo el juez podía fundamentar racionalmente sus sentencias, de ese modo desde el siglo XIX tenemos una serie de temas que han sido investigados por los teóricos del razonamiento judicial: el silogismo jurídico, la interpretación de la ley, la formación de juicios de hecho, la aplicación de métodos de otras disciplinas en su quehacer (métodos sociológicos, métodos experimentales, métodos cuantitativos, etc.). Un intento de renovar esta tradición es la actual Teoría de la Argumentación Jurídica (TAJ), donde los principales expositores son Manuel Atienza, Robert Alexy y Neil MacCormick, y se desarrolla fundamentalmente en Europa continental. Aun así esta corriente sigue enfrascada en ser una “teoría de cómo debería argumentar y razonar el juez”¹³.

En cambio, a nosotros nos interesó el desarrollo efectuado por la lógica informal, la pragma dialéctica de Eemeren y la Nueva Dialéctica

13 Las obras más representativas son: AARNIO, Aulis (1997). *Lo racional como razonable: un tratado sobre la justificación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales; ALEXY, Robert (1997). *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, ATIENZA, Manuel (1977). *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales; Neil MacCormick (1990). *Derecho. Legal y socialdemocracia: ensayos sobre filosofía jurídica y política*. Madrid: Tecnos; Marina GASCÓN ABELLÁN y Alfonso GARCÍA FIGUEROA (2003). *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Lima: Palestra. La revista más prestigiada de esta corriente es *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, publicada por la Universidad de Alicante.

de Walton¹⁴, que forman parte de una amplia corriente multidisciplinaria que tiene como objeto de investigación el debate en sus diversas modalidades, esta examina cómo los argumentos pueden ser identificados, organizados y examinados en un debate, así como establece las infracciones que no deben aceptarse en un debate y en qué casos se debe declarar que una parte ha vencido o que se han quedado tablas, todo esto teniendo en cuenta las terribles limitaciones que tenemos los seres humanos para liberarnos de nuestros prejuicios, para procesar información compleja y para no ser afectados por elementos contextuales. Podríamos decir que esta corriente busca servir a todas las partes que participan en debates reales.

4. LA ARGUMENTACIÓN EN UN DEBATE JUDICIAL ADVERSARIAL-ORAL

Existen excelentes manuales que introducen al nuevo modelo procesal penal¹⁵, especialmente a sus técnicas, ¿qué puede ofrecer un curso de argumentación? Suelo explicarlo con esta analogía: las técnicas del nuevo modelo procesal son como un auto de lujo, pero

14 Una de estas corrientes es el movimiento llamado *Critical Thinking* (Pensamiento crítico) o *Informal Logic* (Lógica informal) promovido por J. Anthony Blair y Ralph H. Johnson; a esta corriente se suman las Teorías de la Argumentación de Chaim Perelman y Lucie Olbrechts-Tyteca (*La Nouvelle Rhétorique: Traité de L'Argumentation* 1958), Stephen Toulmin (*The Uses of Argument* 1958), Frans H. van Eemeren (*Argumentation, communication and fallacies. A pragma-dialectical perspective* 1992), Douglas Walton (*Argumentation Schemes for Presumptive Reasoning* 1996), entre otros. Sus investigaciones se divulgan en revistas como *Informal Logic* y *Argumentation*. Están agrupados internacionalmente en diversas asociaciones, por ejemplo desde 1984 existe la Asociación para la Lógica Informal y el Pensamiento Crítico (AILACT - Association for Informal Logic and Critical Thinking). En 1986, se fundó la Sociedad Internacional para el Estudio de la Argumentación, ISSA (International Society for the Study of Argumentation), la cual en el año 2005 realizó su sexta conferencia internacional. También tiene reconocimiento la *Sociedad Para el Estudio de la Argumentación de Ontario* (OSSA - Ontario Society for the Study of Argumentation).

15 Por ejemplo: FONTANET MALDONADO, Julio E. (2002) *Principios y técnicas de la práctica forense*. San Juan, Puerto Rico: Jurídica Editores. 2.ª Ed.; BAYTELMAN A., Andrés y DUCE J. (2005). *Litigación penal juicio oral y prueba*. Lima: Editorial Alternativa. Instituto de Ciencia Procesal Penal; QUIÑÓNEZ, Héctor. (2003). *Las técnicas de litigación oral en el proceso penal salvadoreño. Un análisis crítico del sistema oral en el proceso penal salvadoreño desde una perspectiva acusatoria adversativa*. San Salvador: Proyecto para el poyo del Sistema de Justicia San Salvador.



este no marcha si se carece de pistas adecuadas y un chofer experto. Las técnicas de argumentación ayudarán a usar mejor las técnicas de litigación oral pues amplían y fortifican el análisis crítico de los argumentos.

4.1. No siempre conviene hacer lo que dice la ley

La teoría de la argumentación brinda enfoques y técnicas que pueden ayudar a conseguir con éxito los fines institucionales del proceso judicial.

Los códigos procesales indican cuándo el actor procesal debe argumentar y muchas veces exigen cierto tipo de argumentos (indicar la ley expresa, indicar cierta evidencia, mostrar el perjuicio, la indefensión, etc.) y prohíben otros (uso de analogía en la interpretación de leyes prohibitivas, etc.), pero estas exigencias procesales muchas veces deben ser ajustadas al contexto real de cada debate, y es en ese ámbito que las técnicas de argumentación ayudan a diseñar una estrategia concreta para lograr el éxito.

Por ejemplo, el nuevo Código Procesal Penal establece a) lo que debe ser probado en juicio y b) lo que no debe ser probado. ¿Qué debe ser probado?, el artículo 156 establece lo siguiente:

ARTÍCULO. 156. Objeto de prueba

1. Son objeto de prueba los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito.
2. No son objeto de prueba las máximas de la experiencia, las leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio.
3. Las partes podrán acordar qué determinada circunstancia no necesita ser probada, en cuyo caso se valorará como un hecho notorio. El acuerdo se hará constar en el acta.



Según este artículo se necesita evidencia para estas conclusiones.

- Dadas las pruebas a, b, c... ocurrió X (no ocurrió X).
- Dadas las pruebas a, b, c... S provocó X (S no provocó).
- Dadas las pruebas a, b, c... S colaboró para que ocurra X (S no colaboró).
- Dadas las pruebas a, b, c... L sufrió los siguientes daños (L no tuvo daños).
- Dadas las pruebas a, b, c... L debe ser reparado por S con la suma de...
- Dadas las pruebas a, b, c... S merece una pena de...

En cambio, son innecesarias alegaciones de este tipo:

- Dadas las pruebas a, b, c... esta es una ley natural.
- Dadas las pruebas a, b, c... esta es una máxima de la experiencia.
- Dadas las pruebas a, b, c... esta es una ley vigente.
- Dadas las pruebas a, b, c... esta es una interpretación aceptable de la ley.

La teoría de la argumentación no coincide con esta exigencia. El artículo 156 supone que los magistrados tienen acceso a normas legales, jurisprudencia, enciclopedias, etc., lo cual volvería irrelevante probar algo que todos saben o pueden rápidamente confirmar, pero sabemos de las limitaciones de nuestro sistema de justicia. La teoría de la argumentación plantea que debemos ayudar a que el interlocutor entienda el argumento brindando, la información adicional que sea necesaria; por ejemplo, pueden ocurrir circunstancias donde sí sea necesario probar la existencia de una ley, si es muy antigua, muy especializada. Del mismo modo, se supone que el acusado no necesita probar su inocencia, pero pragmáticamente es mejor que lo haga.

4.2. Hay que explotar lo que la ley nos permite hacer

Por otro lado, reiteradamente el nuevo Código Procesal Penal exige intervenciones orales eficaces a los actores procesales, quedando a la teoría de la argumentación ofrecer las recomendaciones pertinentes:



Artículo 351, inciso 3. Instalada la audiencia, el juez **otorgará la palabra por un tiempo breve** y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, **los que debatirán** sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El fiscal podrá en la misma audiencia, presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; el juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata.

Artículo 361, inciso 3. Toda petición o cuestión propuesta en audiencia será **argumentada oralmente**, al igual que la recepción de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participan en ella. Está prohibido dar lectura a escritos presentados con tal fin, salvo quienes no puedan hablar o no lo supieren hacer en el idioma castellano, en cuyo caso intervendrán por escrito, salvo que lo hagan por medio de intérprete.

Artículo 371, inciso 2. Acto seguido, el fiscal **expondrá resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció** y fueron admitidas. Posteriormente, en su orden, los abogados del actor civil y del tercero civil **expondrán concisamente sus pretensiones y las pruebas ofrecidas y admitidas**. Finalmente, el defensor del acusado expondrá brevemente sus argumentos de defensa y las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas.

El NCPP no les indicará cómo organizar los argumentos, cuáles elegir y cómo amplificar las ventajas y disminuir las desventajas. El NCPP exige el uso de una técnica argumentativa, como la interrogación, la cual tiene su fundamento en el llamado razonamiento presuntivo, como mostraremos y cuyo conocimiento reforzará las facilidades del que interroga.

5. EL DEBATE JUDICIAL COMO ENSAYO JUSTO

Para la nueva teoría de la argumentación un debate judicial tiene cuatro características que permiten diferenciarla de otros tipos de debate¹⁶:

Características del debate judicial

- a) Cada parte debe ofrecer argumentos apoyados en evidencias.
- b) La autoridad para debatir la brinda el conocimiento del caso.
- c) Los argumentos, junto con sus evidencias, deben ser sometidas a un examen, el “ensayo justo”¹⁷.
- d) Siempre está abierto a la negociación.

5.1. Argumentos basados en evidencias. Las evidencias o pruebas son el núcleo central de los argumentos en el debate jurídico, si no hay evidencia el argumento es como una bolsa de papel vacía, debe ser descartado.

Por lo general, estamos bombardeados por actividades donde predominan los argumentos que no se apoyan en evidencias; son argumentos que se apoyan en suposiciones, emociones o información insuficiente. Por ejemplo, estos argumentos:

- “Tu banco amigo”, donde se apela a un sentimiento positivo en una propaganda comercial.
- “Con Bustamante comerás bastante”, es una promesa en una campaña política.
- “Siempre seré tu amigo”, puede ser una oferta en una negociación.
- “Te amaré para siempre”, en una propuesta sentimental.

16 Hemos tomado como base para este apartado el ensayo de WALTON Douglas (1998) *A Pragmatic Model of Legal Disputation*. Notre Dame Law Review. Vol. 73; pp. 711-735.

17 *Ibidem*; p. 726.



- “Me fue estupendo invirtiendo en las acciones de la empresa X, deberías hacerlo tú también”, donde se invita a tomar una decisión con poca información.

Estos argumentos, que son usuales en la vida cotidiana los estudiaremos en el capítulo cuatro de este curso, así que volvamos a los argumentos apoyados en pruebas.

La relación entre argumento y evidencia se grafica del siguiente modo:

- Dada la evidencia E es cierto que Y...
- Dada la pericia que confirma E es cierto que Pedro es culpable.
- Dado el testigo L que confirma E es cierto que Pedro es culpable.

En nuestro sistema legal solemos esperar que las partes en un proceso apoyen sus argumentos en pruebas. Cada sistema legal determina el tipo de evidencia que puede ser usada como soporte de los argumentos, y es un problema de la teoría de la argumentación y la ciencia jurídica determinar la relación que puede existir entre argumentos y evidencias, así como analizar evidencias para determinar la calidad o fuerza del argumento.

¿Qué deben mostrar tanto la acusación como la defensa? Obviamente, no será que cada quien muestre que es el mejor amigo del cliente, o que están convencidos de la injusticia sufrida; todo eso sería muy limitado.

5.2. Cada uno debe esforzarse por mostrar que conoce el caso mejor que el adversario y, por ello, merece credibilidad. En el debate judicial, la acusación y la defensa deben rivalizar mostrando cada uno, a su turno, que es quien conoce mejor el caso y quien ha efectuado el mejor análisis de sus implicancias jurídicas. Ambos deben mostrar que son expertos en derecho, pero fundamentalmente son expertos en el caso, pues el éxito de la competencia se basa en que tengan un dominio de todas sus circunstancias e implicancias legales. Obviamente que esto implica mostrar que la otra parte ha obviado o exagerado elementos fundamentales, que le faltan pruebas o ha efectuado un análisis insuficiente.

Por ejemplo, en el proceso penal, el Ministerio Público participa como tenedor del derecho del Estado a acusar penalmente a un ciudadano, pero este derecho supone que el Fiscal es quien, en nuestra sociedad, cuenta con todos los medios necesarios para investigar el delito concreto y tener un conocimiento exacto de lo que ha ocurrido. Él puede solicitar al magistrado que levante el secreto bancario, interceptar llamadas telefónicas, correos electrónicos, puede solicitar la captura de personas, la recolección de evidencia documental, puede ordenar pericias, conseguir que participantes del delito le brinden información a cambio de beneficios, puede lograr que se infiltren investigadores en las organizaciones criminales, etc.

5.3. Ensayo justo. El debate no solo debe tener evidencia expuesta en argumentos, el debate debe permitir examinar la evidencia. En este sentido, Walton¹⁸ afirma que el debate debe posibilitar un “ensayo justo” de la evidencia. ¿Qué es un ensayo justo?

La palabra “ensayo” ha sido tomada de las técnicas usadas en joyería y metalurgia para verificar el valor de los metales preciosos. Esto permite explicar con una analogía lo que es un ensayo justo: Un joyero puede determinar, utilizando técnicas de ensayo, si una cadena de eslabones es de oro, cuáles de ellos son realmente hechos con oro de 24 kilates, cuáles son de oro de baja ley, cuáles son de plomo bañado en oro y cuáles simplemente son de bronce pulido. Del mismo modo, en el debate, el examen permitirá determinar qué prueba es fiable y cuál no, cuáles son relevantes y cuáles no.

5.4. El debate judicial siempre está abierto a la negociación, el efecto de ganar credibilidad en el debate frente al auditorio debe reflejarse en aumentar el ánimo del oponente a negociar o rendirse.

Para cada parte, la finalidad del debate puede ser conseguir convencer al juez, o persuadir a la otra parte para que se rinda, lo cierto



18 Ibidem; p. 730.

es que institucionalmente el debate judicial es un mecanismo para decidir una controversia mediante medios verbales que se sustentan en pruebas. En el proceso penal es más claro: solo sancionar a quien las evidencias muestren como culpable.

- **Qué no debe ser un debate judicial**

Creo que existen dos imágenes contrapuestas sobre un debate judicial. La primera es la llamada casa de brujas y la segunda la del Flautista de Hamelin.

Douglas Walton señala que la antítesis de un ensayo justo es un juicio de caza de brujas. Los famosos juicios contra las brujas en América del Norte, siglo XVII, han dado nombre a los procesos judiciales donde es imposible ejercer la defensa o examinar la evidencia de manera crítica. En la historia tenemos diversos ejemplos: los juicios de Moscú en la época estalinista, los procesos contra los comunistas en la década del cincuenta en EE. UU. y podemos agregar el modelo inquisitivo de justicia.

Las características de una caza de brujas son las siguientes¹⁹:

- Presión de fuerzas sociales que conducen la argumentación de gran alcance.
- Estigmatización del acusado, haciendo una defensa difícil o aun imposible.
- Clima de miedo.
- Semejanza a un ensayo justo.
- Uso de la evidencia simulada (en comparación con evidencia verdadera).
- Testimonio experto simulado.
- Imposibilidad de la evidencia simulada.
- Revocación de la polaridad (o el cambiar de puesto de la carga de la prueba, significando en un proceso penal que, el acusado tendría la carga de probar su inocencia).

19 Ibidem; p. 733.

- La no-franqueza significa que la argumentación es unilateral, y la discusión del juicio no está realmente abierta a la refutación.
- El uso repetido de preguntas técnicas.

En una caza de brujas encontraremos que todos los discursos muestran que en el caso está en peligro la religión, la democracia, la revolución, la vida humana o la dignidad. El acusado estará etiquetado como: la bruja, el traidor, el contra-revolucionario, etc.; habrá un clima de miedo, pues se sabe que es un linchamiento encubierto en un juicio que aparenta cumplir estrictamente reglas de imparcialidad: habrá un acusador, un juez, un defensor, pero todo está ya determinado de antemano. La evidencia en contra será prácticamente irrefutable: murmuraciones, acusaciones ocultas, testimonios basados en suposiciones, expertos infalibles. Al acusado solo le quedará tratar de mostrar su inocencia, aunque todos estén de antemano de acuerdo con la acusación.

Muchas veces un juicio (sea en cualquier modelo), puede convertirse en una caza de brujas, basta que el acusado esté condenado de antemano, que nadie quiera efectuar un examen abierto y que solo se busque una confirmación para condenar.

Por otro lado, siempre existe el temor de que el debate termine siendo conducido por una de las partes, de modo que “persuada” al auditorio e imponga su punto de vista, tal como el Flautista de Hamelin embrujaba a los niños del pueblo. Esto ocurre comúnmente en los ámbitos donde se desarrolla la comunicación persuasiva; por ejemplo, la que se realiza en la propaganda por los distintos medios de comunicación. La comunicación persuasiva ha sido definida por Montmollin del siguiente modo:

Por comunicación persuasiva entendemos un mensaje verbal en la casi totalidad de los casos, concebido y organizado “para” persuadir, y dirigido a una o varias personas “para” hacerlas adoptar un determinado punto de vista. Una comunicación persuasiva es “en sentido único” (el receptor del mensaje no tiene ocasión de expresar y defender su pun-



to de vista, ni siquiera de responder al mensaje refutando abiertamente los argumentos) y generalmente “argumentada” (el mensaje incluye las razones o argumentos que justifican la posición adoptada...) ²⁰.

Lo peor que puede pasar en un debate es que una de las partes se encuentre en tal ventaja que la otra se quede muda y ni siquiera formule objeciones, y el juez, como el auditorio, esté embelezado por un orador convincente o influido por los medios. Esto es justamente algo que también se debe evitar. La diferencia del debate con la comunicación persuasiva estriba en que en esta el mensaje debe ser contrapuesto a una tesis contraria, o sometido a que se formulen dudas sobre su fundamento, por lo que si una de las partes no desarrolla su papel contradictorio o no sabe neutralizar los argumentos que carecen de evidencia, o que no portan evidencia suficiente, el juez debe tener el talento para reconducir el debate y activar los mecanismos de crítica.

20 MONTOMOLLIN, G. “El cambio de actitud”. En S. Moscovici (comp.). *Psicología social*. Vol. I. Barcelona: Paidós.



ESTRUCTURAS RETÓRICAS EN EL DEBATE JUDICIAL

1. LOS ARGUMENTOS NECESITAN ESTRUCTURAS

Un texto oral, escrito o visual, tiene una estructura retórica cuando ha sido organizado deliberadamente con una división y selección del contenido basado en una intención comunicativa, que busca eficacia en el objetivo del texto, esto se vuelve necesario por las limitaciones del medio y del receptor.

DEMANDA	NOTICIA	GUIÓN DE CINE	SENTENCIA
GENERALES DE LEY	EPÍGRAFE TITULAR	PLANTEAMIENTO	PARTE EXPOSITIVA
PETITORIO	BAJADA		
FUNDAMENTOS DE HECHO	ENTRADILLA	CONFRONTACIÓN	PARTE CONSIDERATIVA
FUNDAMENTOS DE DERECHO	CUERPO DE LA NOTICIA		
PRUEBAS Y ANEXOS	FUENTE	RESOLUCIÓN	PARTE RESOLUTIVA

Las estructuras retóricas llevan ese nombre porque fueron inicialmente descubiertas por los sofistas, que inventaron la retórica o arte de persuadir. Se hallan presentes en todo texto oral u escrito que pretenda ser creíble, recordado y que motive. Actualmente, son materia de estudio tanto de comunicadores, analistas del discurso,

inteligencia artificial, psicología cognitiva, teóricos de la argumentación, entre otros.

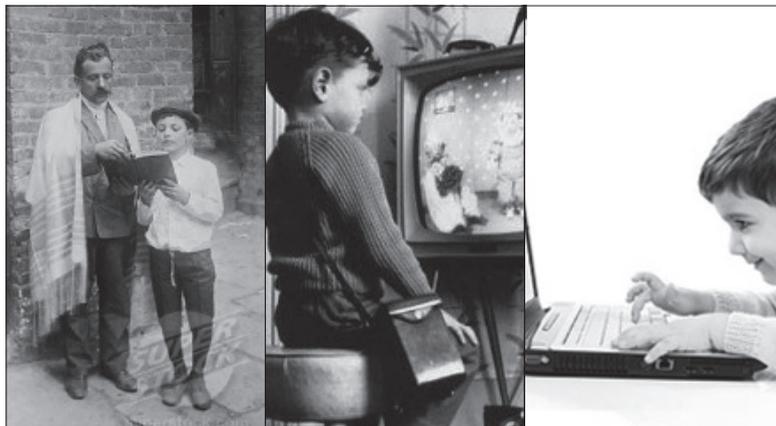
En la enseñanza de la argumentación jurídica se ha dado mucha atención a los argumentos (analogía, precedente, testimonios, las contradicciones lógicas), pero poco o nada se ha tratado sobre las estructuras retóricas, lo que ha dejado el mismo vacío que haber estudiado sobre acabados de construcción sin analizar la estructura y planos.

Respecto a la actual forma de organizar las demandas y sentencias se ha tratado de darle un orden lógico, mas no un orden que busque la eficacia en la comunicación, como sí ha ocurrido con los guiones, noticias, ensayos académicos, *spots* publicitarios y documental; donde sus profesionales sí reflexionan sobre las estructuras retóricas que usan. Inclusive basados en los estudios recientes, podríamos afirmar lo siguiente:

- Quienes conocen y emplean estructuras retóricas para producir textos orales y escritos hacen mejores textos y también los comprenden mejor.
- Las personas cada día utilizan las estructuras retóricas para interpretar y evaluar los textos orales y escritos que reciben; esto debido a cambios de la enseñanza recientes y el bombardeo de los medios de comunicación.
- La deficiencia en la estructura retórica es interpretada como una falta de dominio en el tema, que se trata de comunicar o como un intento de manipular.

A finales del siglo XIX y XX, las sentencias no eran dirigidas a las masas; estas no sabían leer y el grupo culto que producía y consumía derecho escrito aprendía leyendo, de modo que las personas estaban entrenadas a leer grandes textos, tal como los cultos de la época preimpresión, cuando reinaba la oralidad y podían memorizar largos discursos. El libro, durante los siglos XVIII y XIX, a diferencia de nuestros actuales medios de comunicación, era un lujo; de ese modo, las compilaciones de sentencias no eran cuestionadas sino que eran consideradas un gran avance.





La aparición de la prensa moderna, la radio, luego el cine y la televisión trajeron consigo un profundo cambio en la forma de transmitir la información; y, poco a poco, las personas en mayor número que con los textos escritos, aprendieron a pensar oyendo radio, luego viendo cine y televisión, entrenándose a recibir información “seria” y de entretenimiento, mediante estructuras retóricas muy elaboradas, algo que hoy no tienen las sentencias.

Por el contrario, en los alegatos escritos, textos de doctrina jurídica y sentencias, todo está mezclado; contienen información muchas veces nutritiva, pero todo está licuado, como la comida del futuro que nos muestran algunas películas de ciencia ficción: una pasta verde y, obviamente, un público entrenado para recibir mensajes bien estructurados siente perplejidad y dificultad para entender el texto.

En una estructura retórica adecuada se preparara al lector para entender y evaluar los argumentos que se usen a favor o en contra, porque sin información previa tanto de los puntos de vista comunes, de las discrepancias y acuerdos, la evaluación de argumentos se vuelve un ejercicio inútil.

2. EL ORDEN LÓGICO Y LAS ESTRUCTURAS RETÓRICAS

Durante los últimos cuatrocientos años, se ha dado mayor interés al orden lógico de las sentencias. En el orden lógico se busca encontrar la verdad de los enunciados y su relación en un silogismo del siguiente tipo:

SENTENCIA	
PARTE EXPOSITIVA	Premisa mayor
PARTE CONSIDERATIVA	Premisa menor
PARTE RESOLUTIVA	Conclusión

En esta estructura, se busca relacionar los enunciados que se subsumen bajo aquellos de mayor generalidad y así llegar a una conclusión. En cambio, en la estructura retórica interesa ordenar la información de modo que la conclusión pueda ser entendida, creíble y recordada. En este caso, el orden trata de crear una secuencia de aprendizaje y entendimiento como de interés. No se contraponen, ya que el análisis lógico (como otros análisis empleando otras técnicas) es válido pero no necesariamente es comunicable y de fácil entendimiento.

Ya los retóricos se habían dado cuenta de la dificultad de comunicarse tratando de ajustarse a una forma lógica. En un celebre pasaje del diálogo “Sobre los dioses”, Cicerón hace decir lo siguientes a uno de los interlocutores:

Quando uno pondera estas doctrinas de una manera más amplia y 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 sí mismo con dificultad³⁸.

¿Qué puede tener de malo un silogismo? Cicerón comparaba una exposición que parta de la secuencia:

38 CICERÓN, Marco Tulio (1999). *Sobre la naturaleza de los dioses*. Libro II. Capítulo 7, párrafo 20. Madrid: Ed. Gredos.



Premisa mayor, premisa menor, conclusión.

Frente a esta otra:

Exordio, narración, división, confirmación, refutación y conclusión.

En la primera, un análisis crítico desbarata la conclusión o las premisas, en el segundo caso, la estructura exige amplitud de información y permite, por tanto, una mejor defensa.

En realidad, existen muchos errores sobre lo que fue la retórica clásica y el estado actual de la cuestión; por ejemplo, hasta un autor tan respetable como Manuel Atienza los repite, por lo que hemos tomado párrafos de su evaluación y crítica de la retórica que nos presenta en su libro *El Derecho como argumentación*, y al lado mostramos en qué se equivoca o está mal informado.

VISIÓN DE LA RETÓRICA	
Existen muchos errores sobre lo que la retórica clásica y el estado actual de la cuestión; por ejemplo, hasta un autor tan respetable como Manuel Atienza los repite, por lo que hemos tomado párrafos de su evaluación y crítica de la retórica que nos presenta en su libro <i>El derecho como Argumentación</i> y al lado mostramos en que equivoca o esta mal informado.	
EL DERECHO COMO ARGUMENTACIÓN (MANUEL ATIENZA)	EN QUÉ ESTÁ MAL INFORMADO EL MAESTRO ATIENZA
“Así, en relación con la retórica, Aristóteles distingue tres tipos de pruebas...” (252).	Lo que Aristóteles distinguió es historia no la retórica actual; han pasado más de dos mil años, y hay más obras sobre el tema desde 1950.
“El auditorio (el destinatario) de un discurso retórico juega un papel relativamente pasivo en el proceso de la argumentación” (260).	¿Existe el auditorio o interlocutor pasivo? Actualmente la comunicación persuasiva (propaganda), que busca convencernos sin que podamos replicar (por ejemplo, de las bondades de un producto), se diferencia de la retórica utilizada en debates judiciales o políticos donde existe un oponente activo. Cabe resaltar que hoy se busca hacer llegar el mensaje con medios retóricos, pero no disfrazar la realidad. Además, aumentan los mecanismos para reprimir esos actos de engaño. Una propaganda donde le ofrezcan un auto azul marino, y que usted lo compre y no se parezca al de la foto, le permite reclamar contra el vendedor. Un candidato que ofrece cumplir tal obra y no la hace cuando llega a la alcaldía, o que miente sobre sus antecedentes penales, será revocado. La propaganda maliciosa, mentirosa, ha servido para crear la defensa del consumidor. Véase, por ejemplo, el INDECOPi en el Perú o el Ministerio de Defensa del Consumidor de Alemania, de modo que el auditorio no es tan pasivo. Lo mismo pasa en el espacio procesal, cada día mejoran los mecanismos para reprimir las malas maniobras; por eso se exige cumplir el principio de colaboración.

<p>“En la retórica (como ya lo ha señalado Sócrates en el <i>Georgias</i> platónico) priman los discursos largos...” (260).</p>	<p>Realmente sorprende que el maestro Atienza se quede en una apreciación tan errada y circunstancial. Por el contrario, a la primacía de discursos largos en la retórica forense se encontró el remedio a los discursos largos, todas las recomendaciones de los antiguos retóricos buscan sencillez y brevedad, de modo que estas palabras son repetidas incesantemente: “La narración debe tener tres cualidades: brevedad, claridad y verosimilitud” (<i>Retórica a Herenio</i>).</p> <p>“Narraremos con brevedad, si empezamos por donde debe empezarse y sin remontarnos al primer origen; si presentamos lo esencial, sin entrar en detalles minuciosos; si nos detenemos con oportunidad, sin perseguir el hecho hasta sus últimas consecuencias; si, evitando digresiones, no nos apartamos ni un momento de la cuestión que tratamos; si, al presentar las consecuencias de una acción, dejamos adivinar lo que ha procedido, sin que lo digamos: como, por ejemplo, cuando al decir que he vuelto de provincia, deo entender, sin decirlo, que he estado en ellas. Guardémonos de repetir varias veces una misma cosa, diciendo en cada frase lo que ya se ha dicho en la anterior”.</p>
<p>“En la argumentación dialéctica (...) existe la oportunidad de examinar los pro y contra de una situación, de una tesis, mientras que la argumentación retórica tiene un carácter más unitario” (260).</p>	<p>El maestro adopta aún la perspectiva renacentista de reducir la retórica al embellecimiento del discurso. Por el contrario, el debate judicial hace que la técnica retórica se utilice para que cada parte exponga su punto de vista, y se examinen los pro y contras; es una técnica para organizar el debate, eso se lee en cualquier libro de retórica clásica.</p>
<p>“La dialéctica está más vinculada a la filosofía; al descubrimiento de la verdad [...] mientras que la retórica se inclina más bien hacia la literatura, la psicología y a la política; el estudio de las figuras de dicción y de pensamiento o de las emociones (y, por supuesto, de las emociones) han estado siempre en el centro de la tradición retórica” (260-261).</p>	<p>El núcleo central de la retórica clásica es la estructura de los discursos forenses y el análisis de los argumentos y pruebas, tan útil que aún se emplea en los países con modelo adversarial. Probar es un elemento esencial en los estudios retóricos:</p> <p>“Será, pues, elocuente [...] aquel que en las causas forenses y civiles habla de forma que pruebe, agrade y convenza: probar, en aras de la necesidad; agradar, en aras de la belleza; y, convencer, en aras de la victoria; esto último es, en efecto, lo que más importancia de todo tiene para conseguir la victoria. Pero a cada una de estas funciones del orador corresponde un tipo de estilo: preciso a la hora de probar; mediano a la hora de deleitar; vehemente a la hora de convencer”. Cicerón. <i>Orat.</i>, XXI, 69.</p> <p>“Es este el arte que nos enseña a no insistir demasiado en una misma cosa, a no tocar varias veces el mismo punto, a no dejar inacabado un razonamiento para pasar a otro y a no repetir los mismos argumentos. Gracias a este método, cada idea aparecerá en su sitio; y así los que nos oigan retendrán el conjunto de la oración y se penetrarán del sentido y alcance de las pruebas” (<i>Retórica Herenio</i>).</p> <p>Para Esmeren la dialéctica usa procedimientos retóricos, y es que en realidad todos tratamos de comunicarnos bien y examinar las implicancias de los argumentos con mecanismos retóricos; por ello, en la Antigüedad clásica y en la Edad Media la retórica era parte del conocimiento formador; luego quedó reducida a literatura, en el siglo XIX, embellecimiento del discurso cuando había sido una pequeña parte del estudio retórico.</p>



<p>“La contradicción no es tan importante en la argumentación retórica; el centro de la retórica se encuentra más bien en encontrar argumentos y en exponerlos en forma persuasiva” (261).</p>	<p>Como hemos visto, la refutación es una parte importante en el discurso forense retórico; ya Máximo Fabio Quintiliano afirmaba que el género judicial tiene dos propósitos: la afirmación y la negación*.</p> <p>En la antigua retórica es un tema común prever las refutaciones y saber refutar bien, por ejemplo, al iniciar el estudio de las refutaciones en la <i>Retórica a Herenio</i> encontramos este firme interés:</p> <p>“Hay dos especies de argumentación viciosa: una que puede ser refutada fácilmente por el adversario y otra que, por fútil, no exige réplica”. “¿Cuáles son las pruebas que importa refutar? ¿Cuáles son las que conviene despreciar, sin pararse a recogerlas? Podréis discernirlo con toda claridad si os pongo algunos ejemplos. Este conocimiento de las argumentaciones viciosas ofrece dos ventajas: nos permite evitar faltas de razonamiento y nos enseña a señalar fácilmente las del adversario. Puesto que ya hemos dicho que una argumentación perfecta se compone de cinco partes, consideremos en cada una de ellas los defectos que deben evitarse para que nosotros mismos los evitemos, y para que podamos por el propio método apreciar la argumentación de los contrarios en todas sus partes, viendo así por qué lado lo batiremos en brecha”.</p>
<p>“Si la retórica es meramente una técnica, un procedimiento para persuadir esa técnica puede usarse para persuadir de lo falso o de lo injusto; esto es, puede usarse para lograr fines ilegítimos pero también la retórica (y la dialéctica) es necesaria por que hay asuntos que son simplemente opinables, respecto de los cuales no es posible llevar a cabo una argumentación apodíctica, científica, pero respecto de los cuales es necesario pronunciarse. Y es posible porque lo verdadero y lo bueno tiene, en principio, mayor fuerza que sus opuestos, o sea, el conocimiento de la técnica retórica aumenta las posibilidades de alcanzar la verdad y la justicia” (273).</p>	<p>El reproche de que la técnica retórica puede servir para defender lo justo y verdadero, o lo injusto y falso, fue caricaturizada por Aristófanes en la obra de teatro <i>Las nubes</i>, cuando el padre lleva a su hijo a la escuela filosófica para que le enseñen a hacer discursos que lo liberen de los acreedores.</p> <p>Lo cierto es que toda técnica puede servir para el bien o mal, incluso los conocimientos de la ciencia misma. ¿Era una investigación científica la hecha por los médicos nazis en los campos de concentración? ¿Los análisis económicos que auguraban un crecimiento de las hipotecas? Son los mecanismos sociales que crean barreras y establecen sanciones a quienes infringen valores, a quienes disfrazan disparates con argumentos, sean retóricos o científicos.</p> <p>La retórica es usada hasta en la ciencia, porque hay que comunicarse bien y hacerse entender.</p>

Veamos cómo es un orden expositivo que busca probar y convencer.

* QUINTILIANO, Marco Fabio (2006) op. cit. LIII, IX, 1.

3. LA ESTRUCTURA RETÓRICA EN LA DEFENSA Y ACUSACIÓN. IMPLICANCIAS

3.1. El orden de exposición convincente

Los primeros que analizaron cómo lograr obtener la credibilidad utilizando una comunicación convincente fueron los retóricos; parte de su consejo se mantiene actualmente en las reglas de la litigación oral y en las técnicas de redacción legal. Analicemos el siguiente cuadro, donde comparamos la secuencia recomendada por los retóricos para organizar un discurso jurídico y la litigación oral:

RETÓRICA	LITIGACIÓN ORAL
Exordio	Alegato de apertura
Narración	
División	
Confirmación	Examen directo
Refutación	Contraexamen
Peroración	Alegato de clausura

* Juan Ureta Guerra (2010). *Taller de argumentación*.

Prácticamente se corresponden. Conviene explicar en qué consiste esa secuencia planteada por los retóricos. Analicemos las siguientes historias:

- a) Un joven conoce en la universidad a una compañera de clases, y la invita a tomar un café; una vez sentados, él le propone matrimonio el mismo día que la conoce.



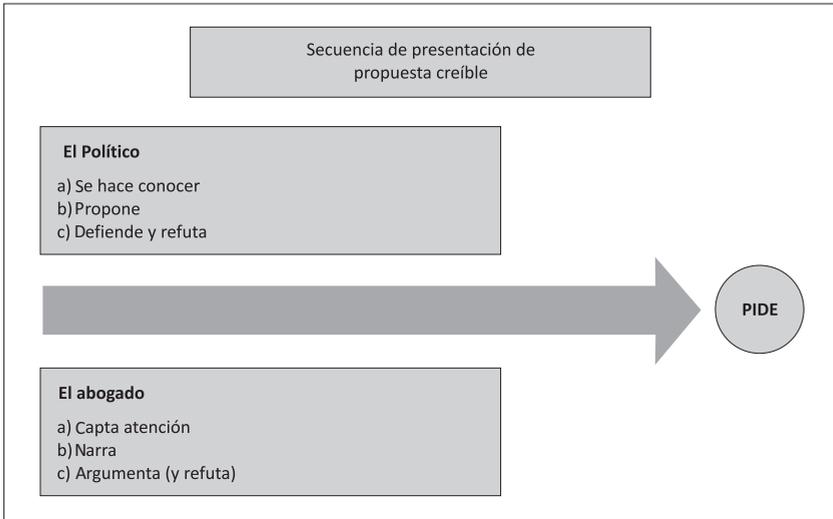
- b) Tocan la puerta de su casa, usted abre y un desconocido le propone prestarle dinero y solucionar todos sus problemas.



- c) En una campaña electoral un candidato desconocido afirma que conoce todos los problemas y tiene todas las soluciones para la ciudad.



En el primer caso, seguramente la joven saldrá espantada; en el segundo, usted cerrará la puerta creyendo que se encuentra ante un estafador; y, en el tercero, una gran mayoría creerá que el candidato es un charlatán. ¿Qué debieron hacer los proponentes para lograr eficacia en sus pretensiones? Pues, seguir varios pasos para lograr ganar confianza y credibilidad.



En el *marketing* político se sugiere usualmente que un candidato debe seguir estos pasos para lograr una comunicación que logre la aceptación de los electores:

- Hacerse conocer escuchando a la gente.
- Proponer soluciones.
- Absolver dudas, refutaciones.
- Pedir el voto.

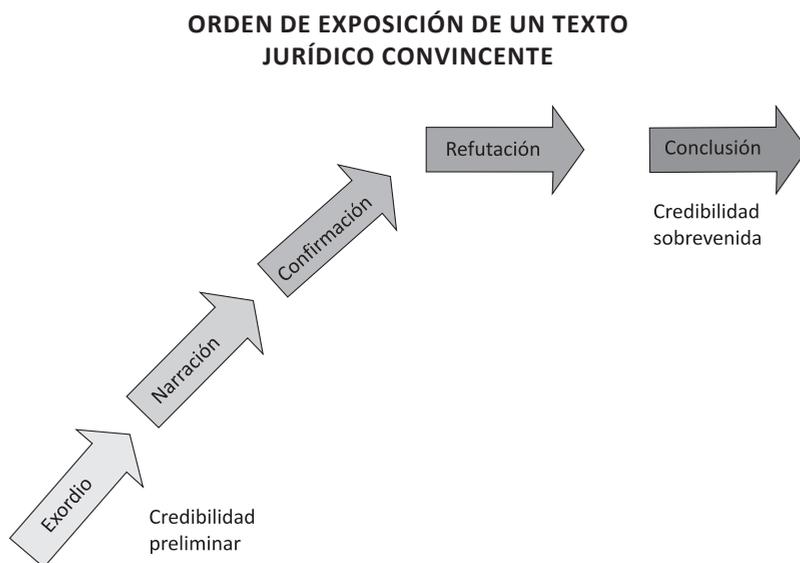
La razón es sencilla, primero el que argumenta debe hacerse conocido de buena manera, sin suspicacias o atenuándolas: recorre la ciudad, escucha y conversa. Eso crea expectativa sobre lo que se va a decir. Luego, puede mostrar las propuestas, inclusive que tiene autoridad sobre lo que se dice (conozco el tema porque he tratado con la gente, tengo experiencia); acto seguido, recién podrá refutar a los adversarios y, luego, en ese escenario puede pedir el voto. Esta secuencia ayuda a incrementar la credibilidad y volver aceptable lo que se pide.

He encontrado muchas analogías entre esta secuencia de comunicación política y la secuencia correcta de la comunicación forense. En una acusación, demanda o defensa y también en un informe donde se



vierte una opinión legal, se debe seguir también un orden expositivo, destinado a convencer al auditorio de la verdad o justicia de nuestra pretensión o conclusión; pero donde la exigencia alcanza mayor nivel es en el espacio de un debate judicial adversarial oral. A diferencia del político que desarrolla una campaña de meses, el abogado en un debate oral tiene apenas minutos para seguir una secuencia convincente y, el juez, solo el espacio de la sentencia.

Los antiguos retóricos griegos y romanos (entre el siglo III a. de c. al siglo IV d. C.), en el seno de un sistema de justicia adversarial oral desarrollaron y propusieron una secuencia que buscaba credibilidad por etapas, para exponer alegatos orales o escritos. Cada etapa cumplía una función de engranaje de una minicampaña política. En este sentido, el orden más común para argumentar qué recomendaban los retóricos, era el siguiente:



Este orden busca que el expositor gane credibilidad o benevolencia, de modo que la petición que haga al final sea aceptada por el auditorio, porque se ha hecho creíble. Aquí existe un profundo conocimiento de las dificultades y breves oportunidades para informar

acerca de nuestro punto de vista y ganar credibilidad. Es una secuencia en ascendente, vamos ganando puntos si hacemos que cada etapa cumpla su propósito y cada una de ellas ayuda a la siguiente. Esta secuencia es importante en todo tipo de comunicación legal, sea oral o escrita, pues responde las siguientes preguntas:

- ¿Cómo logro captar la atención del oyente o lector?
- ¿Cómo brevemente hago que adopte mi punto de vista del caso y no lo olvide?
- ¿Cómo pruebo que las cosas ocurrieron como dije?
- ¿Cómo refuto al oponente sin perder credibilidad?
- ¿Cómo cierro el discurso aprovechando lo logrado o la última ocasión para corregir?

He aquí la respuesta retórica: dígalo brevemente y siga una secuencia correcta. En el cuadro siguiente, queremos destacar cómo cada parte del discurso está diseñada para apoyar a la siguiente y lograr el objetivo.

LA CADENA DE LOGROS EN UN TEXTO BIEN ORGANIZADO		
ESTRUCTURA	EL OYENTE O LECTOR PERCIBIRÁ QUE...	
	EL PROPONENTE	EL MENSAJE
Exordio	Muestra que tratará sobre algo importante, que merece atención, humano.	Merece atención y, en el mejor de los casos, dejará de lado prejuicios.
Narración	El participante muestra que conoce el caso, no perderán el tiempo.	Recibe el mensaje del caso confirmando seriedad y veracidad de la fuente; queda con interés de ver las pruebas.
Argumentación Confirmación	Presenta las pruebas que confirma su narración; muestra que realmente conoce a la fuente o los documentos, los objetos y los lugares.	Afianza la credibilidad en la imagen recibida mediante la narración.
Argumentación refutación	Absuelve las observaciones que la otra parte haya realizado, neutralizándolas, desbaratándolas.	Pierde credibilidad la tesis contraria o neutraliza dudas contra imagen.
Conclusión	Pide	Acepta



3.2. Un ejercicio

Vamos a presentar un ejemplo trivial, pero que puede ser instructivo: “A y B ven esta imagen y discrepan sobre lo que representa”.



ESTRUCTURA	QUIEN VE UN PATO	QUIEN VE UN CONEJO
Narración	Hace unos minutos me presentaron una imagen donde vi un pato, con cabeza, pico largo y ojos.	Hace unos minutos me presentaron una imagen donde vi un conejo, con orejas largas y boca discreta; posiblemente de color blanco.
Argumentación	<p>Confirmación Es una caricatura que muestra un pico distorsionado que se asemeja a un pato (analogía). Las caricaturas o ilustraciones no deben guardar detalles (Morris 93:23) (autoridad/definición).</p> <p>Refutación No es un conejo porque los conejos no tienen esas orejas, y la boca es solo una hendidura en la nuca del pato, no una boca.</p>	<p>Confirmación Es un conejo porque así se grafican los conejos (ej. <i>Play Boy</i>) (analogía). Consulté a tres expertos caricaturistas y vieron un conejo (testimonio experto).</p> <p>Refutación No es un pato porque la dirección del dibujo debe mirar hacia la derecha, no hacia arriba, lo que es inusual (signos).</p>
Pide/conclusión	Créanme, es con mucha posibilidad, un pato.	Créanme, es con mucha posibilidad, un conejo.

Esta secuencia debe ser interpretada como una pequeña campaña política. Esto no debería ser extraño si tomamos en cuenta que los sofistas-retóricos griegos, quienes inventaron este arte, enfrentaban ordinariamente juicios que se decidían por votación entre algo más de quinientos jueces por juicio. Además, el debate judicial oral adversarial

fue durante siglos el lugar donde se preparaba a debatir en los asuntos públicos, por su exigencia de prueba, brevedad y claridad.

Retórica	Litigación oral	Menú
Exordio Narración División	Alegato de apertura	
Confirmación	Examen directo	
Refutación	Contraexamen	
Peroración	Alegato de clausura	

* Juan Ureta Guerra (2010). Taller de argumentación.

Equivale a un menú donde se va nutriendo al oyente de manera sistemática, preparándolo para el plato, digo, etapa siguiente, y esta división fue tan fabulosamente efectiva que se conserva en litigación oral, y en sus tiempos fue considerada la base del debate político y de cualquier discurso social.

Una inadecuada comunicación equivale a presentar la información de una manera que se haga indigerible, como cuando le sirven el café antes de la cena o el postre antes del plato de fondo y lo rechaza porque no es su costumbre. Del mismo modo, las personas están entrenadas para recibir la información en secuencias o estructuras retóricas, gracias a los actuales medios de comunicación.

La elevada exigencia de ese sistema hizo que en la Antigüedad las argumentaciones en un debate judicial fuera tomadas como las más difíciles de lograr, porque se debía, en poco tiempo, convencer al auditorio, probar y agrandar. De ese modo, los jóvenes de Atenas o Roma, antes de ingresar a la política debían saber argumentar en un juicio. Con posterioridad, sus preceptos fueron empleados para los sermones (retórica sacra) y cartas (retórica epistolar), para hacer documentos públicos y administrativos; de modo que lo establecido para el debate oral-judicial, término influyente hasta en géneros de textos escritos,

y se encuentra presente en todos los productos que nos ofrecen los medios de comunicación.

Los retóricos ya no existen, pero legaron un estudio que ha servido de base para la actual teoría del discurso, teoría de la argumentación pragmatialéctica, nueva dialéctica, lógica informal, etc. Por lo que este texto es una actualización de algunas herramientas que aún sirven junto con la incorporación de nuevas herramientas.

Particularmente, secuencias como la del discurso forense retórico son útiles para todo tipo de texto oral o escrito, que en el campo judicial intente convencer si se adecúa a las circunstancias actuales y como veremos podemos extraer dos lecciones de este recorrido:

- a) Los magistrados y los litigantes deben exigir información de calidad, clara, sencilla y pertinente; para ello, la mejor guía es el conocimiento de las estructuras retóricas que deben ser empleadas en los debates judiciales.
- b) Los magistrados, al redactar sentencias como los abogados al hacer alegaciones, deben seguir un orden o estructura que permita ganar credibilidad conforme el lector u oyente reciba la información.

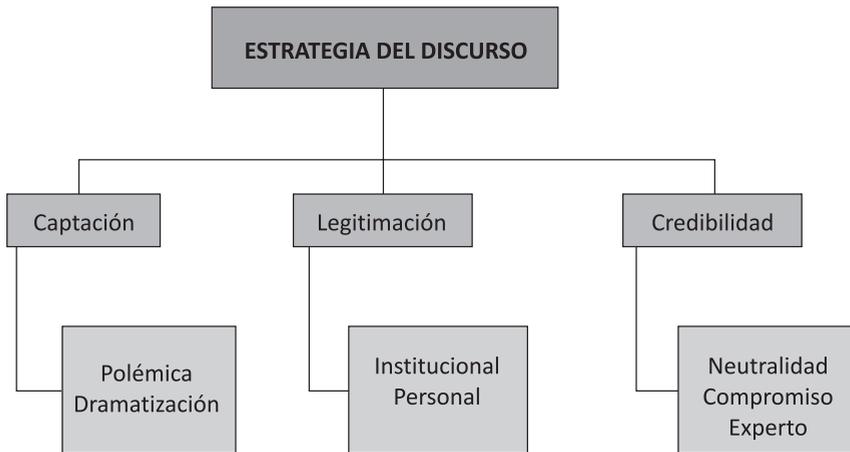
3.3. Ganar credibilidad

Es importante tener en cuenta el valor que tiene la credibilidad y ganársela.

Argumentando tratamos de convencer, de lograr que una persona piense como nosotros, nos haga caso o acepte lo que le pedimos creer. Muchas veces, se afirma que quien argumenta busca persuadir; pero ello es una de las finalidades del discurso y no siempre la más importante. Nos dirán que se persuade conmoviendo al oyente, buscando afinidad, hablando dulcemente, etc.; todas ellas son buenas recomendaciones para un contexto poco experto; pero hoy el debate jurídico, así sea ante jurados, mantiene ya un componente profesional técnico, donde se espera recibir y examinar información. Por ello, en el ámbito jurídico es fundamental obtener, mantener o ganar credibilidad desde el inicio hasta el final de la argumentación, sea esta oral o escrita.

El orador que pierde credibilidad ya no es escuchado (aunque lo miren) y el texto poco creíble no se lee, se le ven defectos por todos lados y si se puede se deriva la tarea a otro.		
DEFECTO EN LA COMUNICACIÓN	EFEECTO	EXPLICACIÓN
Si el discurso está mal organizado y sus piezas son confusas.	El receptor deja de confiar en el texto y la fuente. Abandonará el texto (no lo escuchará o leerá).	Muy pocos tomarán el esfuerzo mental de ordenar lo que han recibido de manera desordenada, confusa o poco creíble. Muy pocos hacen una tarea que no agrade.
Si usted escucha una música que no le agrada, proveniente de la radio.	Cambiará de radio.	
Si tiene una lectura enredada.	Cambiará de lectura.	

¿Qué es la credibilidad? Los estudios del análisis del discurso reconocen a la *credibilidad* como una estrategia para lograr convencer, que se diferencia de las estrategias de *captación* y *legitimación*:

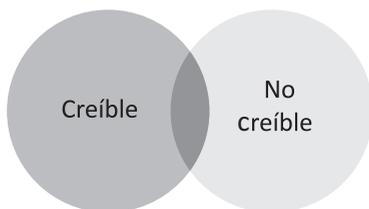


Por la *captación*, el proponente del discurso busca que el receptor cambie de creencias; para ello, se suele recurrir a la *polémica*, donde se cuestionan las creencias (por ejemplo: “Si eres revolucionario, por qué no tomas las armas”, “si eres cristiano, por qué te aferras a tus bienes”), o se brindan *dramatizaciones* donde se plantean testimonios y

vivencias (“he sido salvado”, “ha sido curado”, “he sido liberado”). Muchas técnicas de persuasión se encuentran más cerca de las estrategias de captación y son utilizadas en la publicidad.

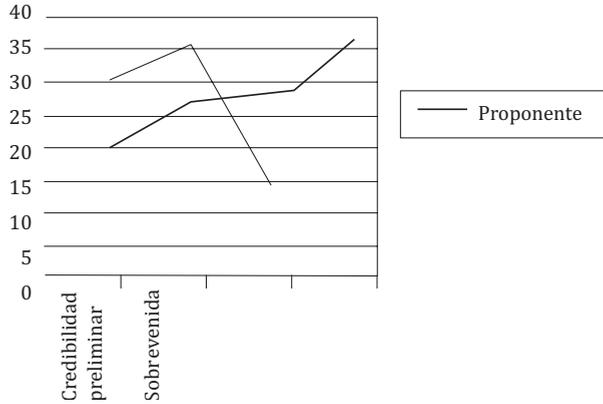
La *legitimación*, es una estrategia distinta, se busca la aceptación sobre la base de la autoridad que tiene el proponente. En un primer caso se basa en una *legitimación* institucional (“solo los magíster pueden opinar”, “es un tema de ingenieros”, “recomendado por los odontólogos”), y muchas veces aparece una legitimación personal, basada en los logros personales (por ejemplo: “Pero yo he investigado el tema mejor que los magíster”).

Por la *credibilidad* buscamos que nos presten atención como fuente confiable, veraz y que, por ello, nos hagan caso. Si no somos creíbles, no nos harán caso o no nos tomarán en serio. Las personas tienen en su mente un mapa donde se ubica lo creíble y lo poco o nada creíble.



- *El Comercio, Diario El Veraz.*
- La lotería de Montreal Lotería de un sol con un premio de un millón de dólares, que un desconocido vende en la calle.

Es un patrimonio personal ser creíble en ciertos temas y es una buena meta buscar alcanzar la fama de persona creíble, veraz, confiable. Lo cierto es que si usted no es conocido puede construir una imagen de persona creíble y colocarse en el lado positivo del mapa conceptual. Como puede arruinarlo, pues obviamente muchos asuntos veraces pueden ser presentados de manera poco creíble. Los antiguos retóricos reconocían que existe una credibilidad *preliminar* con la que uno entra al debate y se llega a una credibilidad *sobrevenida*, luego de nuestro esfuerzo.



- Usted puede partir de poca credibilidad y ganar.
- Puede partir de poca credibilidad o mucha y terminar con baja credibilidad.

3.4. También es la mejor técnica para conocer un caso

Además, la estructura retórica expuesta no sólo es la mejor forma para exponer un punto de vista creíble en un debate judicial; es también la mejor estrategia para conocer dos puntos de vista discrepantes frente a un caso. Cada etapa puede mostrarse como las repuestas a preguntas que haría un juez racional para lograr conocer el conflicto y tomar una decisión. Hemos colocado las preguntas junto a ejemplos ilustrativos; como veremos luego cada etapa tiene sus reglas de realización.

ESTRUCTURA RETÓRICA PARA EL CONOCIMIENTO DEL CASO		
PREGUNTA DEL MAGISTRADO	RESPUESTA	ETAPA O TÉCNICA A EMPLEAR
¿Qué pretende?	Que Pedro pague la deuda.	Exordio
¿Qué ocurrió entre usted y Pedro?	Un día...	Narración
¿Qué pruebas tiene a favor?	Letras, testigos.	Enumeración
¿En qué están de acuerdo y en qué en desacuerdo?	Testigos a, b, c. Desacuerdo hecho 2 y testigo d.	División
¿Realmente tus pruebas resisten un examen crítico?	Sí, que Pedro interrogue al testigo.	Confirmación

¿Qué puede decir sobre el testigo de Pedro?	No estaba ese día; permítame interrogarlo.	Refutación
¿Persiste en su pretensión?	Sí, por las razones examinadas usted debe...	Peroración
PREGUNTA DE LAS PARTES		
¿Y usted qué ha decidido?	Resuelvo...	Sentencia

En el modelo adversarial el juez conoce del caso mediante los alegatos y actividad de las partes, pide información y cada etapa de la estructura retórica encierra técnicas propias para informar adecuadamente al juez, de manera recíproca estas técnicas sirven al magistrado para exigir mayor calidad en la información que se recibe, tanto en orden como en contenido.

A las técnicas retóricas hemos sumado los desarrollos de los últimos cuarenta años (ver 1.4.).

Exigir información de calidad en cada intervención permitirá que el magistrado luego pueda comunicar los fundamentos de su decisión, sin enredos y complicaciones, la sentencia mostrará que ha sido exigente en el debate, que lo ha comprendido en sus implicancias y que ha apreciado un examen crítico de cada argumento y prueba.

3.5. El derecho a comprender

En diversos países se han desarrollado iniciativas privadas y públicas, para simplificar el lenguaje legal tanto de las leyes, como de la información que se brinda a los litigantes, el consejo legal, procedimientos y sentencias. Cabe citar en lengua española el excelente *Manual para el lenguaje claro*, del Gobierno de México y la iniciativa del Gobierno de España inspirado en el “derecho a comprender”.

El derecho a comprender fue definido en España por la Carta de derechos del ciudadano ante la justicia:

El ciudadano tiene derecho a que las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos contengan términos sencillos y comprensibles, evitándose el uso de elementos intimidatorios innecesarios.

El ciudadano tiene derecho a que en las vistas y comparecencias se utilice un lenguaje que, respetando las exigencias técnicas necesarias, resulte comprensible para los ciudadanos que no sean especialistas en derecho.

El ciudadano tiene derecho a que las sentencias y demás resoluciones judiciales se redacten de tal forma que sean comprensibles por sus destinatarios, empleando una sintaxis y estructura sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico.

En febrero del año 2010, el Gobierno de España en el marco del Plan de Modernización de Justicia de ese país, constituyó la Comisión para la Modernización del Lenguaje Jurídico, abarcando estos estudios: Políticas públicas comparadas, Lenguaje de las normas, Lenguaje escrito, Lenguaje jurídico en los medios, Lenguaje oral, Plantillas procesales y recomendaciones que fueron presentadas al público en el año 2011. Es muy interesante la reflexión contenida en las Recomendaciones del informe final:

A menudo, las personas que acuden ante un tribunal no entienden bien la razón por la que han sido llamadas y, muchas veces, salen sin comprender el significado del acto en el que han participado o las consecuencias del mismo. Sin embargo, no hay algo tan complejo en el ámbito jurídico como para que el ciudadano de a pie no pueda comprenderlo si se le explica con claridad.

Los científicos explican en términos sencillos fenómenos tan complejos como la física cuántica o la regeneración celular. Lo mismo puede hacerse con el Derecho. Bastaría con explicar con palabras llanas, antes del inicio del acto procesal, la razón que trae al ciudadano ante el tribunal, el significado de cuanto ha de acontecer en su presencia y, una vez finalizado, sus consecuencias.

Todo buen profesional del derecho es y debe ser capaz de explicar con sencillez y claridad el significado de un determinado acto o resolución*.

* p. 3.

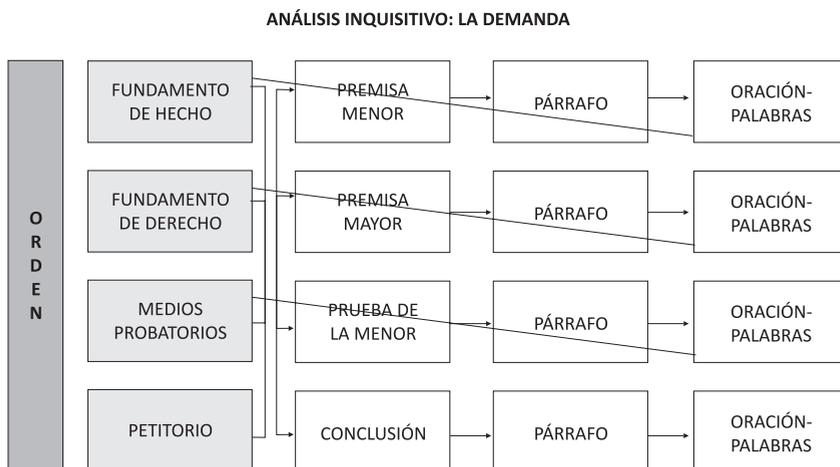


Los estudios de campo han coleccionado los más recurrentes errores gramaticales, pero poco o nada el tema de la organización global de las sentencias y la estructura retórica subyacente. Nos cabe precisar que el problema de la redacción de las sentencias no es solo gramatical o de redacción, sino de la organización del pensamiento y el razonamiento crítico llevado mediante adecuadas estructuras retóricas. Sin embargo, los documentos citados ofrecen un amplio repertorio de errores en el uso del lenguaje, que a veces obedecen a estrategias poco colaborativas de redacción y la ausencia de argumentación crítica.

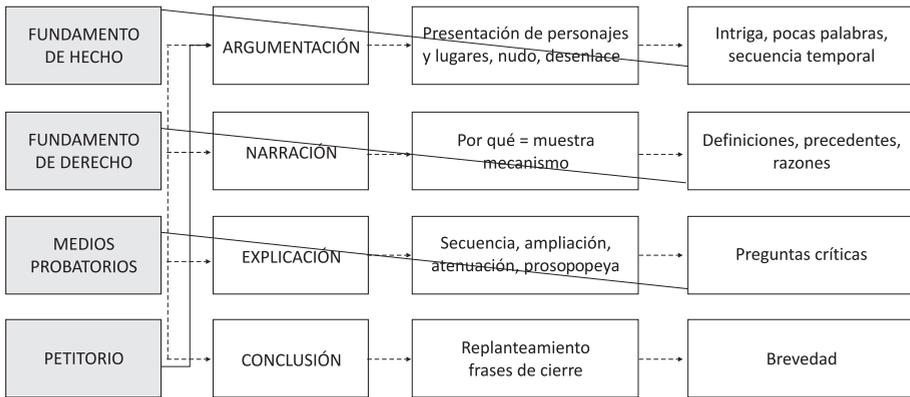
El derecho a comprender se suma al deber de colaborar en el debate y el deber de ser exigente al recibir la información que ya hemos tratado.

3.6. Del análisis tradicional de un texto oral o escrito en proceso judicial al análisis de sus estructuras retóricas:

Entre los diversos problemas que tiene la metodología del derecho, razonamiento judicial o teoría de la argumentación (del modelo inquisitivo) es el tratamiento lógico de las sentencias. Para esta corriente, una sentencia o una demanda tienen una estructura lógica que se compone de párrafos, y los párrafos de oraciones; por ejemplo, para la demanda:



Se entendía bajo estos parámetros que con dominar la gramática se podía hacer textos eficientes y, con esa misma gramática, se podía comprender los textos producidos por otros hablantes. Hoy, se considera que los textos orales y escritos se desarrollan en unidades que tratan de plasmar estructuras que convierten un significado global al texto y que tiene sus propias reglas de construcción.



Los textos deben reunir unidades de significado: narramos, explicamos y argumentamos asignando funciones específicas a cada unidad dentro del texto, y para lograr ello hay que conocer ciertas reglas de construcción distintas a las gramaticales, las reglas de construcción de estructuras retórica; por ello, Teun van Dijk, afirma:

[...] podríamos decir que, dentro de ciertos límites, una persona puede hablar y entender su lengua sin que por ello esté capacitada para narrar. Por otro lado, tampoco sería muy útil para un hablante conocer las reglas de la gramática sin saber reproducir los sucesos cotidianos con una narración correcta o sin poder comprender lo que otros cuentan. Es decir, hay que dominar las reglas en que se basan las superestructuras, y estas reglas pertenecen a nuestra capacidad lingüística y comunicativa general (143).

Y luego reconoce que existen dos tipos de estructuras:



ESTRUCTURAS PERTENECIENTES A UNA COMUNIDAD LINGÜÍSTICA AMPLIA	ESTRUCTURAS PERTENECIENTES A UNA COMUNIDAD LINGÜÍSTICA TÉCNICA
De acceso amplio.	De acceso limitado a un círculo especializado.
Narración, descripción, explicación, argumentación.	Demanda, sentencia, informe legal, contrato.

Si bien existen estructuras comunes a los hablantes que cualquier miembro de su comunidad lingüística utiliza y reconoce, existen otras más limitadas, donde un hablante, si bien conoce la gramática del español, no puede producir ni entender una demanda, una apelación o “escribir un soneto, o redactar u entender un artículo psicológico”.

En el lenguaje jurídico, por diversos motivos, se infringe la normatividad que rige las estructuras más comunes y manejo de la gramática del español; los estudios que han detectado estas anomalías tienden a establecer las diferencias entre el lenguaje jurídico y el común que ya no obedecen a un “lenguaje especializado”, sino a una distorsión que proviene de conservar ciertos anacronismos.

¿Por qué es importante este enfoque? Suponga que tiene un terreno y quiere construir sobre este, he aquí las decisiones que debe tomar:

FINALIDAD	Decide entre hacer una casa, una casa con local comercial o una casa con muchas áreas de entretenimiento.
PLANOS	Define la distribución interna.
ESTRUCTURAS	Cada parte, techo y piso definen qué material emplear.
ACABADOS	Mayólicas, pisos, color de paredes, etc.

Cada nivel se encuentra enlazado con el siguiente. Quien hace los planos imagina la casa acabada hasta el último detalle; cada nivel determina la decisión del siguiente paso. Pero puede haber fallas:

- Puede ocurrir que sea tan enredada la edificación que no le quede para los acabados.
- Que sean muy buenos los acabados, pero las estructuras no sirven.
- Que la distribución sea incómoda.
- Que mejor hubiera sido otra opción.

Algo semejante ocurre al construirse un texto específico, existen niveles de decisión que ayudan a estructurar el conjunto y hay que evaluar si se están logrando los objetivos propuestos, porque tras los errores de comunicación y estructura existe la posibilidad de fallas cruciales en el manejo de la información o las decisiones adoptadas, y eso permite que se exija la corrección o aclaración y, en su momento, el rechazo.

LA EVALUACIÓN DE LA ESTRUCTURA RETÓRICA PERMITE.		
DETECTAR	SUPONER	EXIGIR
Una mala comunicación o defecto en la estructura del texto oral o escrito.	Existe la posibilidad de fallas cruciales en el manejo de la información o fallas en las decisiones adoptadas.	<ul style="list-style-type: none"> – Exigir corrección. – Exigir aclaración. – Justifica el rechazo.

3.7. ¿Por qué han vuelto ha ser importante el uso de las estructuras retóricas?

3.7.1. Limitaciones del medio

Las limitaciones del medio de comunicación son las siguientes: una nota de prensa, una noticia en la radio, una historia contada o escrita como una novela o cuento, un documental o una película tienen un pequeño espacio o límite de tiempo para ser emitidos y percibidos.

Por ejemplo una película solo puede durar apropiadamente sesenta minutos, como un *spot* publicitario cuatro o cinco minutos, y todo lo que se pueda decir se debe hacer en ese tiempo; tal como una noticia solo puede ser dicha en unas cuentas líneas encerradas en una o dos columnas en promedio.

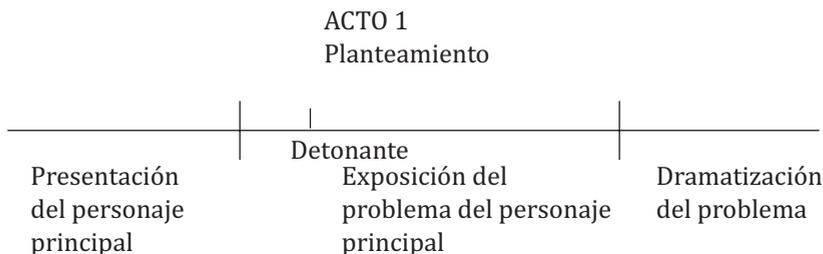


Principio	Medio	Final
Acto I	Acto II	Acto III
Planteamiento	Confrontación	Resolución

Nudo de trama 1
Nudo de trama 2

En un manual muy popular sobre redacción de guiones cinematográficos³⁹, se establece que un guion no debe tener más de ciento veinte páginas, y en ellas se debe distinguir al menos tres grandes estructuras: el principio, donde se plantea el tema; la confrontación, donde se desarrolla la historia, y la resolución, donde se finaliza la historia con un cambio sorpresivo.

Se considera adecuadas unas 30 páginas para el primer acto, entre 45 y 60 páginas para el segundo y 25 o 30 para la resolución. Cada parte tiene también su complejidad y requiere de subestructuras; por ejemplo, el planteamiento requiere que al menos se desarrolle primero la presentación del personaje, después la exposición del problema principal y, luego, la dramatización del problema:



39 FIELD, Syd (2001). *El libro del guión. Fundamentos para la escritura de guiones*. Madrid: Plot Ediciones.

Supongamos que le dijeran a un juez que por razones presupuestarias, las sentencias escritas no pueden tener una extensión mayor a diez páginas, y las orales no pueden durar más de treinta minutos. ¿Cómo organizaría la información que va a proporcionar, los datos del caso, los debates entre las partes y las reflexiones del juez? Una respuesta podría ser: primero, presentar los personajes; luego, el conflicto y, finalmente, su evaluación. En cambio, la estructura tradicional de las sentencias recurre a un orden lógico no retórico; por ejemplo:

- Parte expositiva.
- Parte considerativa.
- Fallo.

O

- Premisa mayor.
- Premisa menor.
- Conclusión.

Es una estructura poco afortunada que muestra un interés lógico pero no comunicativo, y eso tiene una explicación muy sencilla, nunca existió una retórica de la sentencia e inclusive, como veremos, existen deficiencias para plantearse el desarrollo de las subestructuras necesarias, como son narración del caso, argumentar a favor o en contra y evaluar refutaciones.

3.7.2. Limitaciones del receptor

Cada día se descubre cuán limitado es el ser humano para procesar información.

a) Formar opinión

Una creencia extendida señalaba que la retórica servía para que una persona pueda cambiar la opinión de otra persona en su favor. Actualmente, mas aún para el caso de una sentencia, creo que vale la afirmación de que el texto sentencia servirá para que el lector se forme



una opinión del asunto tratado en la sentencia y del magistrado. Esto es debido a que fuera de las partes involucradas la mayoría no conoce del caso, o solo por rasgos generales, y espera estructura, diligencia, colaboración, sinceridad en las sentencias, pero no estará dispuesto a “descubrir” la verdad oculta en el texto mal presentado, inclusive le será muy difícil hacerlo.

En principio, cada oyente o lector tendrá una predicción sobre lo que va a oír, ver o leer. Esta predicción se encuentra condicionada por la experiencia; es decir, dadas las actuales circunstancias buscará información con la que pueda evaluar las siguientes etapas del texto, siguiendo su predicción; de modo que si se falla en el inicio es muy seguro que abandone la tarea, tal como nosotros cuando oímos una radio y la música no nos gusta comenzamos a dar vuelta al dial, o frente a un periódico pasamos a la siguiente noticia, o salimos del cine si nos disgusta la película.

Luego, el receptor tiene limitaciones en la memoria, por lo que la abundancia de información o complejidad puede ser nociva, y si el texto no ha sido lo suficientemente claro y ha empleado recursos simplemente se olvidará.

Los retóricos sabían, como los actuales comunicadores, que la atención del auditorio es muy difícil de obtener y mantener; a veces porque la causa a tratar es común, el auditorio ya tiene un criterio formado, está cansado, etcétera. Esto puede traer dos efectos. No nos entiendan, no nos recuerden, o, simplemente, no nos crean.

El oyente o lector:

- Hace en segundos una primera impresión de lo que dirá el texto o el orador y de lo que vendrá.
- Tiene mala memoria, si no está interesado olvidará.
- Se distrae involuntariamente en sus pensamientos, en cosas que suceden a su alrededor más aún cuando se aburre.
- Se distrae voluntariamente si confía que puede volver a leer o ver la grabación del debate.

- Hay que ganárselo.
- Recuerda mejor las imágenes que los conceptos.
- Quiere hacer el menor esfuerzo para entender.
- No atienden lo que no les resulta creíble.

En esta época, las dificultades se agravan: tiempo de *zapping*, *twitter*, chateo; ventanas donde la concentración se mantiene, pero en varias cosas a la vez. Además, como se sabe, la memoria es también frágil; muy pocas cosas merecen recuerdo.

3.7.3. El cambio de estándar

Esto es una consecuencia de lo anteriormente expuesto, las técnicas para crear estructuras retóricas más eficientes, empleadas en los distintos medios de comunicación, hacen que los receptores sean más exigentes; simplemente utilizan su experiencia para evaluar los textos que recogen y poder aceptarlos o rechazarlos, de modo que podríamos afirmar lo siguiente:

- Todo texto oral o escrito será comprendido a partir de su estructura.
- Una información mal estructurada es tomada como muestra de que el emisor es una persona que no conoce bien el tema, o tratan de ocultar algo y salirse con la suya.
- El receptor no corregirá el texto mal comunicado, lo abandona.

La diferencia en la percepción que crea el empleo de estructuras retóricas podríamos graficarla del siguiente modo, digamos que el “menú” que nos sirven los diversos medios contiene un orden agradable y entendible para el receptor, tal como sucede hoy en cualquier restaurante del mundo tendremos este orden para presentar los alimentos:





Noticias, documentales, textos informativos, novelas o películas tienen una estructura que asemeja a un orden de ingestión de los alimentos. Esto crea una capacidad muy crítica en los receptores, cuando el orden está mal planteado suelen hacer lo mismo que nosotros cuando nos sirven primero el postre antes que la comida, nos disgustamos y no queremos seguir con el menú y peor si el primer plato es malo.

3.8. Qué hay de nuevo después de los retóricos

La retórica, el arte de persuadir en debates públicos o discursos por medios verosímiles, fue inventada por los sofistas y domesticada por los filósofos, paso a ser parte de la educación culta griega y luego romana, se enseñó como un arte fundamental en la Universidad medieval, fue reducida a un rudimento estilístico y, finalmente, expulsada de la universidad a comienzos del siglo XIX, a cambio del método científico y las disciplinas deductivas.

Primero los sofistas fueron revalorados gracias a John Stuart Mill, Karl Popper y Jaeger, luego la retórica fue también revalorada. Como ya es de conocimiento común, en 1958 Perelman y Olbrechts-Tyteca

publicaron el *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*, que compiló y sistematizó todas estas técnicas retóricas, extrayendo el material desde la obra de diversos clásicos, coincidentemente, también aparecía *Los usos de la razón*, de Stephen Toulmin, quien nuevamente retoma el esquema argumentativo sobre la base de un debate judicial. La razón de este renovado interés obedecía a un esfuerzo internacional, por refundar las posibilidades de una discusión abierta como fundamento de la democracia, de la decisión en diversos campos. Gracias a estos estudios se comprobó que fue un error suprimir la retórica de las materias dictadas en la formación universitaria, y que esto se debió a una decadencia en el ejercicio de la libertad ciudadana. Luego se desarrollaron diversas investigaciones que mejoraron nuestra comprensión de la comunicación y el debate: la teoría del conflicto y la negociación, el análisis del discurso, la lógica informal, la pragmática del lenguaje, etc.; que perfeccionan, renuevan o incluso superan muchas técnicas que plantearon los retóricos. En el cuadro siguiente mostramos esta técnica comparativamente con la retórica y la litigación oral; en la tercera columna colocamos algunas herramientas que han sido propuestas en los últimos cincuenta años, que ayudan a mejorar el debate y son aplicables tanto a los textos orales como a los escritos.

RETÓRICA	LITIGACIÓN ORAL	POSRETÓRICA
Exordio	Alegato de apertura	Macroestructuras y superestructuras.
Narración		Secuencias discursivas.
División		Marcadores.
Confirmación	Examen directo	Principio de colaboración.
Refutación	Contraexamen	Límites de la lógica.
Peroración	Alegato de clausura	Esquema de argumentos y preguntas críticas.
		Argumentos visuales.
		Modelo de Toulmin.
		Análisis de falacias.
		Redacción moderna.
		Pensamiento crítico.

* Juan Ureta Guerra (2010). *Taller de argumentación*.



LA NARRACIÓN

1. COMPARANDO NARRACIONES

Compare las siguientes narraciones, ¿cuál le parece mejor?.

ASÍ NARRAN LOS OPERADORES JURÍDICOS	ASÍ ES LA NARRACIÓN ORIGINAL
<p>El 14 de enero, a las 10 a.m., aproximadamente, en circunstancias que CAPERUCITA ROJA llevaba una cesta de pasteles, recorriendo el bosque, es intervenida por el Lobo. La madre de CAPERUCITA ROJA le pide que llevase unos pasteles a su abuela que vivía al otro lado del bosque; le recomendó también que no se entretuviese por el camino, pues cruzar el bosque era muy peligroso, ya que siempre andaba acechando por allí el sujeto lobo. La menor tendría que atravesar el bosque para llegar a casa de la Abuelita, pero no le daba miedo porque allí siempre se encontraba con muchos amigos: los pájaros, las ardillas... Cabe precisar que era una niña muy bonita. Su madre le había hecho una capa roja, y la muchachita la llevaba tan a menudo que todo el mundo la llamaba Caperucita Roja. Conforme detalla CAPERUCITA...</p>	<p>Había una vez una niña muy bonita. Su madre le había hecho una capa roja y la muchachita la llevaba tan a menudo que todo el mundo la llamaba Caperucita Roja. Un día, su madre le pidió que llevase unos pasteles a su abuela que vivía al otro lado del bosque, recomendándole que no se entretuviese por el camino, pues cruzar el bosque era muy peligroso, ya que siempre acechaba por allí el lobo. Caperucita Roja recogió la cesta con los pasteles y se puso en camino. La niña tenía que atravesar el bosque para llegar a casa de la Abuelita, pero no le daba miedo porque allí siempre se encontraba con muchos amigos: los pájaros, las ardillas... De repente, vio al lobo, que era enorme, delante de ella.</p>

Muchos encuentran que la narración original que mantiene una secuencia narrativa se entiende y recuerda mejor.

Repitamos la comparación con las siguientes narraciones. La narración de la columna izquierda ha sido tomada de un modelo de



sentencia propuesto en un manual de redacción; el segundo es una propuesta de narración hecha respetando la secuencia discursiva conforme proponemos en este manual.

TEXTO PROPUESTO POR LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA* CASO 2: EXPEDIENTE N.º 573-1997	TEXTO APLICANDO REGLAS DE NARRACIÓN CASO 2: EXPEDIENTE N.º 573-1997
<p>La fiscalía ha postulado los siguientes hechos: el acusado adquirió con antelación a los hechos materia de enjuiciamiento una pistola Browning calibre 9 mm. Él tenía malas relaciones laborales con los directivos de la Congregación Matto Grosso, donde laboraba como chofer. La mala relación surgió porque le habían llamado la atención constantemente, lo que generó que lo despidieran.</p> <p>En venganza y por ambición dirigió cartas extorsionadoras a los directivos. Dado que no fueron atendidas, decidió desplazarse a la localidad de Acorma (distrito de la provincia Carlos Fermín Fitzcarrald), el 16 de marzo de 1996, vestido con ropa militar y portando el arma para esperar a su víctima, a quien le disparó tres veces. En el camino se deshizo de su ropa militar. Luego regresó a su localidad Mitush, dejó el arma en casa de su padre y durmió con su conviviente Cleny Norma Figueroa Ayala.</p> <p>La tenencia del arma de fuego se acredita con los siguientes medios probatorios:</p> <p>a) La declaración de MAM que sostiene que se la requisó a un ciudadano en la ciudad de Huancayo, en circunstancias que patrullaba durante su servicio militar obligatorio, en 1989. Entre mayo y junio de 1996 la cambió por otra de la misma marca pero calibre 9 milímetros, de propiedad del entonces suboficial de la Policía Nacional del Perú Pedro Rojas Sapai-co, más una cantidad estimada entre 150 y 200 nuevos soles.</p> <p>b) Esta pistola constituye el arma homicida, conforme se advierte de las manifestaciones de Arana Montesinos (pp. 35-41, 124, 135, 143, 948-950).</p> <p>9. El acusado no tenía buenas relaciones laborales con sus empleadores lo que generó su despido, de acuerdo con los interrogatorios orales que demostraron que no tenía buenas relaciones con su jefe inmediato, Enrico Rigosa.</p> <p>10. El acusado escribe dos cartas en las que pide 60 000 dólares bajo amenaza de muerte, objetivo que no logra.</p> <p>El 16 de marzo de 1996 tomó de su dormitorio la pistola identificada con una cacerina con municiones, se viste con indumentaria militar (botas, pantalón de camuflaje militar, chompa negra con cuello Jorge Chávez, poncho de material sintético, chalina negra y una gorra), se dirige al paraje Acorma, llega a las 23 horas y espera a su víctima Danieli Bardiali Massironi. Este se desplazaba en una camioneta roja marca Toyota conjuntamente con Agapito Gonzales Ramírez, Rosa María Picozzi Vergani, Alvino Isidro Malvaseda Trujillo, Iván Marcelo Vizcarra Escobar, Juan Maquín Rucana. El acusado toma a la víctima luego de efectuar dos disparos al aire, deja caer una carta requiriendo 60 000 dólares y obliga a retirarse al resto. Le efectúa un disparo a la víctima. Luego se desplaza para pernoctar con su conviviente y guarda el arma en la casa de su padre. Esto se encuentra acreditado mediante la valoración conjunta de la información coherente proporcionada en los siguientes medios.</p> <p>Específicamente sobre el disparo, el acusado manifestó que mientras se dirigían a la casa de su coacusado José Barrón Esparza donde iban a mantener cierto tiempo a la víctima, el agraviado resbaló, cayéndose al suelo sentado, rodillas hacia adelante, esto es en cucullas, procediendo a ayudarlo e intentando levantarlo lo cogió de los hombros y por la espalda, no tan fijamente pues lo tomó por la chompa, circunstancias en que se disparó la pistola que portaba en...</p>	<p>La fiscalía ha postulado los siguientes hechos: Un 9 de septiembre de 1995 el acusado, ex militar, de 45 años de edad, de ocupación chofer, ingresó a trabajar en la Congregación Católica Matto Grosso. Su jefe inmediato era Enrico Rigosa y el asesor Danieli Bardiali Massironi. Esta congregación requería de un chofer porque se desplazaban por los pueblos de la provincia de Bolognesi, Ancash. Las malas relaciones con sus empleadores motivaron que el acusado recibiera amonestaciones, hasta que fue despedido el 12 de enero de 1996. Después de este hecho, llegaron a la congregación dos cartas solicitando US 60 000,00 bajo amenaza de muerte, pero no fueron tomadas en serio. El 16 de marzo de 1996, el acusado en su domicilio (localidad de Mitush) se vistió con ropa militar junto con un poncho de material sintético, cogió una pistola Browning calibre 9 mm, que compró en junio de ese año y una bolsa de plástico grande, inmediatamente partió con dirección a localidad de Acorma (distrito de la provincia Carlos Fermín Fitzcarrald), esperando en un paraje que la Víctima, como era de costumbre, pase trasladándose de ... a...</p> <p>A las 23 horas llegó su víctima Danieli Bardiali Massironi en una camioneta roja marca Toyota, junto con Agapito Gonzales Ramírez, Rosa María Picozzi Vergani, Alvino Isidro Malvaseda Trujillo, Iván Marcelo Vizcarra Escobar, Juan Maquín Rucana, trabajadores de la congregación y vecinos. El acusado efectuó dos disparos al aire, detuvo el vehículo y tomó a Danieli Bardiali, dejando caer una carta requiriendo 60 000 dólares, obligando a retirarse al resto. Bajo amenaza de muerte, llevó a la víctima con dirección a la casa del coacusado José Barrón Esparza, donde planificó tenerlo secuestrado. En el camino, disparó a la víctima, provocando su muerte, luego de ello, lo envolvió en la bolsa de plástico y ...</p> <p>Finalmente, se desplazó a... donde guardó el arma en la casa de su padre y pernoctó con su conviviente Cleny N...</p> <p>El acusado ha tratado de sostener que el disparo fue accidental, como veremos no existe asidero para esa hipótesis conforme a lo actuado en este proceso.</p>



* Academia de la Magistratura Leon Pastor, Ricardo (2008). Manual de Redacción de resoluciones judiciales. Lima, Inversiones VLA & CAR.; pp. 37 y sigs.

CÓMO APARECE LA NARRACIÓN EN UNA SENTENCIA LABORAL	COMO DEBE APARECER
<p>FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA Fundamenta fácticamente su demanda:</p> <p>A) Manifestando que fue trabajador de la demandada, habiendo ingresado a trabajar el 17-03-2010 como obrero de Construcción Civil, incorporándose en el cargo de peón C, laborando hasta el 10-11-2010 fecha en que fue despedido en forma intempestiva y arbitraria, por la vía de los hechos.</p> <p>B) Refiere también que ha acumulado un tiempo total laborado de 8 meses y 10 días ininterrumpidamente, inclusive habiendo efectuado una liquidación como peón con calificación, que no corresponde a la obra ejecutada, por lo que le corresponde un reintegro.</p> <p>C) Durante su relación laboral estuvo bajo el régimen privado de Construcción Civil, para labor de reconstrucción del Ex Convento de Charca, declarado Patrimonio Cultural de la Nación, obra que por la misma envergadura solo requiere personal especializado –operario–, en intervenciones de áreas con patrimonio cultural, siendo esto así, ha sido contratado verbalmente bajo el régimen de construcción civil, sin embargo, se le remuneró calificándole como peón “C”, cuando su condición objetivamente era la de operario, por ejecutar labores especializadas con intervención en zona declarada patrimonio cultural, por lo tanto MANO DE OBRA ESPECIALIZADA, habiendo intervenido en su trabajo con experiencia y capacitación en intervención de obras dentro del patrimonio cultural, por lo que estaría acreditada su calidad de personal especializado, pues un obrero común no conoce el manejo de esas técnicas especializadas adquiridas por la propia experiencia de trabajo.</p> <p>D) Es por ello que se le pagó con una reenumeración de un básico diario de S/33,60 Cuando su reenumeración debió ser como operario de S/42,80, por ser especializado, generando de esa forma el pago diminuto de sus demás beneficios que por ley le corresponde.</p> <p>Es por ello que recurre al O. J. a fin de que previo los trámites de ley se disponga el pago de dichos reintegros, conforme a lo expreso en el petitorio de su demanda.</p>	<p>SITUACIÓN INICIAL El señor Adolfo Díaz afirma que el 17-03-2010, en su calidad de obrero especializado en intervenciones a monumentos históricos, ingresó a laborar a la Empresa ORIÓN GERENCIA Y CONSTRUCCIÓN S.A.C. la cual estaba realizando la reconstrucción del Exconvento de Charca, el cual es patrimonio cultural de la nación.</p> <p>INICIO DEL PROCESO El contrato fue verbal y consistió en labores de obrero especializado (operario), debiendo recibir una remuneración de S/. 42,80 pese a ello se le calificó como peón “C” y solo recibió una remuneración de S/. 33,60.</p> <p>DESARROLLO Laboró hasta el 10-11-2010 y recibió una liquidación de beneficios con la remuneración de peón C.</p> <p>SITUACIÓN FINAL Se le adeuda la suma de...</p> <p>EVALUACIÓN La empresa debe reintegrar las remuneraciones y beneficios de acuerdo a la real categoría laboral que ejerció el Sr. Díaz.</p>

En las sentencias que hemos mostrado, siguiendo la práctica usual, se ha transcrito la narración que ofrecen los involucrados en el pleito, arrastrando sus defectos. Muchos de los inconvenientes de los textos jurídicos argumentativos, que causan tanto reproche ciudadano, se debe a que no existe una buena narración del caso como punto de partida.

Encontramos lo siguientes problemas:

- Se suele alterar la secuencia temporal, de modo que se empieza por el medio o final, lo que hace confundir al lector u oyente.
- Se suele narrar varias veces o reanudar la misma historia introduciendo datos diferentes.
- Poca precisión temporal y espacial (no se dan fechas sino aproximaciones).
- Se fragmenta la historia del caso e interpolarla arbitrariamente a lo largo del texto.
- Se detiene en detalles que corresponden a la etapa de argumentación.
- Se confunde el pasado con el presente o futuro, (En vez de decir, llegó a la casa, se utiliza. “llegando a la casa” , “llega”).
- No se describe adecuadamente los personajes y lugares, acciones.
- La narración tiene varios finales o ninguno.

2. ¿POR QUÉ COMENZAR CON UNA NARRACIÓN?

La respuesta es sencilla:

- Los magistrados deben exigir narraciones bien estructuradas a los litigantes, ya que ello les permitirá entender el caso y evitar ambigüedades, que luego obstruirán la fijación de los puntos controvertidos y la evaluación de la evaluación probatoria. La narración brinda una imagen de lo sucedido, lo cual se recuerda mejor que mediante proposiciones llenas de conceptos.
- Los oyente o lectores están entrenados desde la infancia para escuchar narraciones; por tanto, tienen una gran aptitud crítica respecto a una narración bien hecha y una narración mal hecha.



- Una narración del caso bien hecha en un texto jurídico escrito o en un alegato de apertura logra el efecto de hacer ganar credibilidad frente al auditorio, pues quien conoce bien el caso es capaz de narrarlo con brevedad y claridad.
- Preparará al lector oyente a interpretar las pruebas desde el punto de vista opuesto en la narración.

Usualmente, las disposiciones procesales exigen que los abogados presenten “los hechos”, pero esa exigencia es muy genérica.

Código Procesal Civil	Art. 424 La demanda contendrá: 6. Los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad.
Ley Procesal de Trabajo	Art. 45 La etapa de confrontación de posiciones se inicia con una breve exposición oral de las pretensiones demandadas y de los fundamentos de hecho que las sustentan. Luego, el demandado hace una breve exposición oral de los hechos que, por razones procesales o de fondo, contradicen la demanda.
Código procesal Penal	Art. 156 1. Son objetos de prueba los hechos que se retiran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito.
	Art. 349 Contenido. 1. La acusación fiscal será debidamente motivada y contendrá: a) Los datos que sirvan para identificar al imputado. b) La relación clara y precisa de hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos.
	Art. 371. Apertura de juicio y posición de las partes. 2. Acto seguido, el fiscal expondrá resumidamente los hechos objetos de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y fueron admitidas. Posteriormente en su orden, los abogados del actor civil y del tercero civil expondrá concisamente sus pretensiones, las pruebas ofrecidas y admitidas. Finalmente, el defensor del acusado expondrá brevemente sus argumentos de defensa y las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas.

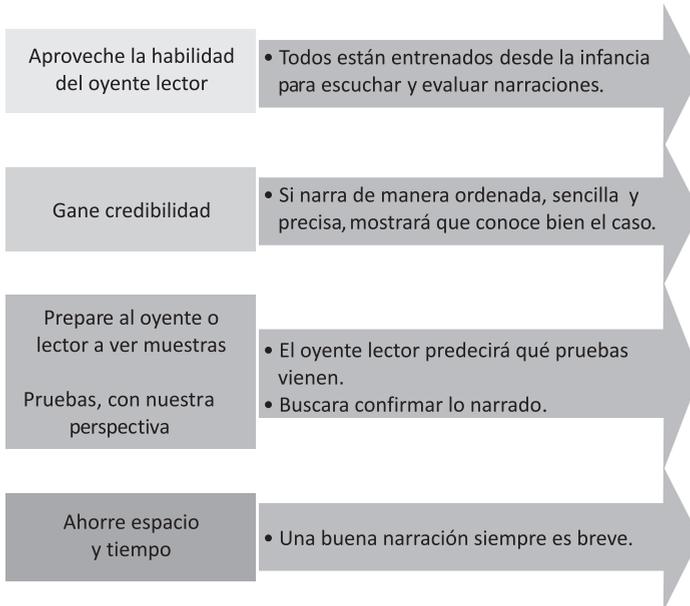
La relación de hechos en materia procesal penal es entendida como una información que se presenta bajo la estructura de una

narración, pero esa técnica se puede aplicar a todos los demás campos procesales como una exigencia de claridad y colaboración a los litigantes. Baytlemán y Duce nos explica la importancia de la narración en la litigación oral: “[...] la prueba debe ser ofrecida al interior de un relato”, a fin de cuentas: “El litigante en el juicio oral, en fin, debe narrar. Narrar y persuadir. Esa será su principal tarea y su más primordial objetivo”. Si el abogado presenta pruebas o argumentos sin la narración previa, simplemente caerán en saco roto y la otra parte las podrá usar hasta en su contra. Pero este consejo vale también para todo contexto, porque el relato inicial se ve altamente colaborativo, al oyente o lector le gustará saber que se está compartiendo el meollo del asunto.

La narración ha merecido diversos estudios, los retóricos quienes fueron los que hicieron hincapié de su primordial lugar en los discursos forenses y actualmente podemos incluso mejorar la técnica que es usada en los procesos penales bajo el nuevo modelo y exigirla en todo proceso.

3. CÓMO NARRAR

Las recomendaciones usuales son las siguientes:



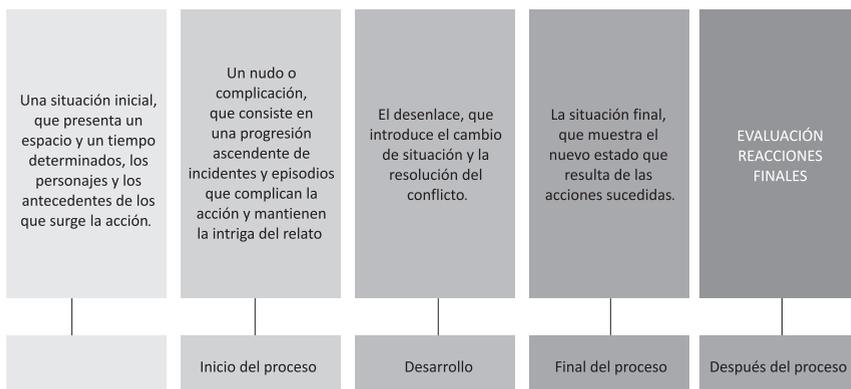


Y podemos formular esta advertencia a los magistrados:

ADVERTENCIA

- Si acepta una narración desordenada, usted se verá en la obligación de corregirla para intentar entender al que la propone, lo que es difícil y agotador.
- Si acepta una narración desordenada afectará el debate y la infracción que se genere en el debate.
- Si acepta una narración desordenada y luego la transcribe en la sentencia, los defectos se le atribuirán a su mala redacción y comprensión, aunque usted entienda lo que quiso decir la narración.

Un texto narrativo es aquel que representa una sucesión de acciones en el tiempo que mantienen una intriga. En esta sucesión temporal se produce un cambio o transformación desde una situación de partida a un estado final nuevo.



Hoy sabemos que la información debe tener una secuencia. Donde el relato empieza presentando el lugar, personajes y tiempo, luego sigue una complicación o nudo y un desenlace. Esto llevará a una situación final y una evaluación.

1. Una situación inicial, que presenta un espacio y un tiempo determinados, los personajes y los antecedentes de los que surge la acción.

Pedro y Manuel se conocieron en enero del 2006 en Lima, eran vecinos de la misma calle.

2. Un nudo o complicación, que consiste en una progresión ascendente de incidentes y episodios que complican la acción y mantienen la intriga del relato.

Pedro y Manuel comenzaron a discutir hace dos meses por celos Pedro creía que Manuel pretendía a su novia María.

3. El desenlace, que introduce el cambio de situación y la resolución del conflicto.

El 15 de agosto Pedro esperó a Manuel en su casa y lo acuchilló hasta provocar su muerte; salió de la casa a eso de las 10 p. m., dejando el cuerpo de Manuel.

4. La situación final, que muestra el nuevo estado que resulta de las acciones sucedidas.

Manuel quedó tendido un día, hasta que la esposa lo encontró. Deja viuda y tres hijos. Pedro fue capturado a los dos días de cometido el crimen.

5. Las reacciones o evaluación, en que los sucesos pueden ser valorados por el narrador o por otros personajes.

Como ha señalado la prensa y el párroco del barrio, Manuel era un ciudadano ejemplar que no merecía este triste final.



4. PULIR LA NARRACIÓN

4.1. Circunstancia

Una buena narración debe contener las circunstancias del caso, de modo que permita responder las siguientes preguntas:

- ¿Quiénes están involucrados?
- ¿Cómo ocurrió?
- ¿Cuándo?
- ¿Dónde?
- ¿Con qué medios?

Los romanos tradujeron como *circunstancias* la **palabra griega “perístasis”**, la cual proviene de la arquitectura y se aplicaba a las columnas que circundan los templos y sostienen el techo.

4.2. Perístasis



4.3. Insinuar la teoría legal

Para la teoría del caso, la narración se construye con “proposiciones fácticas” que deben insinuar la teoría legal, ya que la narración debe estar expresada en palabras que los testigos puedan emplear y corroborar fácilmente.

4.4. Credibilidad

- Debe afirmarse lo que se pueda probar.
- Debe evitar que sea replicado fácilmente. Por ejemplo, recomiendan el “test de la superposición”: mientras más esté mi contraparte en condiciones de superponer a esa misma proposición fáctica otra versión, al menos igualmente razonable y creíble de esos hechos, más débil ella es.

4.5. Lógica y sencillez

- Guardar lógica y sencillez; cabe agregar que por nada del mundo se debe introducir pruebas, opiniones y/o juicios (Neyra) ni lenguaje técnico.
- Presentar lo esencial, no remontarse al primer origen (Herenio) ni perseguir hasta las últimas consecuencias.
- Evitar digresiones que nos aparten de la cuestión que tratamos: descripciones, juicios de valor, adjetivos calificativos, explicaciones, retrocesos, etc.
- No repetir lo ya afirmado.
- Mantener el orden, primero lo que ocurrió al inicio del conflicto.
- Evitar confusión, neologismos, superposición de hechos.
- Retiremos lo que está de más.
- No use verbos en futuro o presente.
- Respete las reglas de la gramática.
- Haga borradores con viñetas.



EL INGRESO A LA CONGREGACIÓN	EL DESPIDO Y LAS AMENAZAS	LA PLANIFICACIÓN	LA EMBOSCADA Y SECUESTRO	LA MUERTE DE LA VÍCTIMA	ACTOS FINALES
					
<p>Con fecha 9 de septiembre de 1995, el acusado exmilitar, de 45 años de edad, de ocupación chofer, ingresó a trabajar en la Congregación Católica Matto Grosso. Su jefe inmediato era Enrico Rigosa y el asesor Danieli Bardiali Massironi. Esta congregación requería de un chofer porque se desplazaban por los pueblos de la provincia de Bolognesi en Ancash.</p>	<p>Las malas relaciones con sus empleadores motivaron que el acusado recibiera amonestaciones, hasta que fue despedido el 12 de enero de 1996. Después de este hecho llegaron a la congregación dos cartas solicitando US 60 000,00 bajo amenaza de muerte, pero no fueron tomadas en serio.</p>	<p>El 16 de marzo de 1996, el acusado en su domicilio (localidad de Mitush) se vistió con ropa militar junto con un poncho de material sintético, cogió una pistola Browning calibre 9 mm que compró en junio de ese año y una bolsa de plástico grande, inmediatamente partió con dirección a la localidad de Acorma (distrito de la provincia Carlos Fermín Fitzcarrald), esperando en un paraje que la víctima, como era de costumbre, pase trasladándose de... a...</p>	<p>El acusado efectuó dos disparos al aire, detuvo el vehículo y tomó a Danieli Bardali, dejando caer una carta requiriendo 60 000 dólares, obligando a retirarse al resto. Bajo amenaza de muerte, obligó a la víctima a caminar con dirección a la casa del coacusado José Barrón Esparza, donde planificó tenerlo secuestrado.</p>	<p>En el camino, disparó a la víctima provocando su muerte; luego de ello lo envolvió en la bolsa de plástico y lo llevó a...</p> <p>El acusado ha tratado de sostener que el disparo fue accidental, como veremos no existe asidero para esa hipótesis conforme a lo actuado en este proceso.</p>	<p>Finalmente, se desplazó a... donde guardó el arma en la casa de su padre y pernoctó con su conviviente Cleny N...</p>



5. DESCRIPCIÓN

Por la descripción tratamos, de manera objetiva, decir con palabras cómo es una persona, cosa o proceso (ejemplo, una receta de cocina). Existe una descripción subjetiva donde desordenadamente el que describe puede colocar sus apreciaciones, pero nos interesa la credibilidad y ello se logra apuntando a la objetividad, además que las emociones se pueden utilizar al momento de cierre.

Toda descripción tiene la siguiente secuencia:

5.1. El anclaje

Es el tema de la descripción; por ejemplo: “Mi hijo, situación actual”, “La empresa Merrys”, “La plaza Italia”. Al anunciar el tema de la descripción se permite al lector oyente recuperar en la memoria información que aplicará para interpretar nuestra descripción.

5.2. Aspectualización

Presentamos al objeto de descripción, señalando aspectos de este que sumados dan un todo.

- A sus cuatro años, Luis, es un niño triste
- Se suele describir desde cualquiera de estas perspectivas:
- Perspectiva vertical: “abajo”, “alto”...
- Perspectiva lateral o distancia horizontal: “a la derecha”...
- Perspectiva de la distancia: “lejos”, “detrás”, “dentro”...
- Perspectiva cronológica o temporal: “primero”, “luego”, “después”...

5.3. Asimilación

Mejoramos la comprensión con las referencias a su situación de tiempo y lugar, o asociando partes de lo descrito con elementos conocidos o que suponemos son más conocidos o familiares.

- A sus cuatro años, es más triste que otros niños.

Se suelen usar términos como: o sea, es como, igual que como si.



Tematización

Nos centramos en un detalle y lo enriquecemos.

- La tristeza se percibe porque llora mucho, no ríe, no juega, ha bajado de peso y tiene malas notas en el colegio.

Muchas veces, luego de narrar queremos explicar o describir una situación actual, por ejemplo:

- Narrar una separación de hecho, queremos mostrar daños en el menor, daños en el patrimonio, etc.
- Luego de un homicidio, debemos detallar delitos subsecuentes, daños relacionados.

Entonces, se debe distinguir en el texto que vamos a introducir los subtemas:

- El estado actual del menor o del esposo o esposa.
- Lo que ocurrió a pesar del delito cometido.

Ejemplo:

Los hechos del caso (narración)

Luego de dos años de matrimonio, el 15 de marzo del 2006 mi esposa abandonó el hogar injustificadamente, llevándose a mi menor hijo de dos años a un lugar desconocido; ella misma ese día dejó constancia policial de este hecho, alegando falsamente violencia psicológica. Lo cierto es que luego de una semana supe que había retornado a casa de sus padres en Chumbivilcas. El motivo de esta decisión fue la denuncia por violencia que le había interpuesto en dos fiscalías provinciales de Lima.

El estado actual de mi hijo (descripción)

Pedro tiene 2 años y 3 meses, de los cuales seis no me ha visto, sé que está bajo de peso, pregunta por mí y no se comporta como otros niños que gozan de ambos padres; además, actualmente se encuentra en un entorno social y económico que no es idóneo para su crianza.

Entorno (subtema)

La casa donde vive es de mis suegros, en un pueblo joven que no reúne las condiciones de saneamiento urbano adecuadas, pues tienen basurales, malos vecinos, además de que en la casa viven hacinadas unas diez personas entre adultos y niños.

Desatención de la madre (subtema)

La madre no tiene tiempo para atenderlo y se dedica a labores de hija, así como de estudio.

6. EJERCICIOS

He aquí una narración propuesta por un reconocido manual de litigación oral:

Don Agustín leyó en *El Comercio* del 15 de marzo de 1996 el aviso de la Galería de Arte Fabricia, donde ponía en venta auténticos cuadros de Salvador Dalí. Agustín, próximo a cumplir 25 años de matrimonio, decide adquirir un valioso original, sabiendo que su esposa ha sido siempre fanática del pintor español. El 17 de marzo se dirige a la galería donde hace la negociación directamente con la dueña, Martita Subercasaux Matta Valdivieso.

Ella, cuando le mostró el cuadro, le afirmó: “Mire este precioso Dalí, su señora va a quedar encantada”, y exhibió un certificado de autenticidad extendido por el museo El Prado de Madrid. Mientras negociaban en la oficina, Martita recibió una llamada telefónica que puso en altoparlantes, en el que supuestamente el director del Louvre le pidió la pintura para una exposición. Don Agustín decidió comprar y Martita le cobró veinte millones de pesos, pagando en un solo cheque. Don Agustín le regaló a su mujer el cuadro e hizo una reunión para presentar el Dalí ante todos sus amigos, exhibido en un lugar especial de su casa que se llamó “el Salón de Dalí”. Algunos días después, cuando pretende asegurarlo, un experto de la compañía de seguros TCM, le confirmó que se trataba de una reproducción de alta calidad.

Don Agustín desea que la señora Martita Subercasaux Matta Valdivieso sea condenada como la más grande timadora de todos los tiempos, y que se le obligue a indemnizarle los perjuicios sufridos (entre ellos, el daño moral producido por adquirir una falsificación burda y barata) (tomado de: Andrés Baytelman Aronowsky-Mauricio Duce Jaime (2004). *Litigación penal. Juicio oral y prueba*. Chile: Univ. Diego Portales.



He aquí el resultado aplicando la técnica:

El 15 de marzo de 1996, don Agustín leyó en *El Comercio* el aviso de la Galería de Arte Fabricia, donde ponía en venta auténticos cuadros de Salvador Dalí. Agustín, próximo a cumplir 25 años de matrimonio, decide adquirir un valioso original, sabiendo que su esposa ha sido siempre fanática del pintor español. El 17 de marzo se dirige a la galería donde hace la negociación directamente con la dueña Martita Subercasaux Matta Valdivieso.

Ella, cuando le mostró el cuadro, le afirmó: “Mire este precioso Dalí, su señora va a quedar encantada”, y exhibió un certificado de autenticidad extendido por el museo El Prado de Madrid. Mientras negociaban en la oficina, Martita recibió una llamada telefónica que puso en altoparlantes, en el que supuestamente el director del Louvre le pidió la pintura para una exposición. Don Agustín decidió comprar y Martita le cobró veinte millones de pesos, pagando en un solo cheque. Don Agustín le regaló a su mujer el cuadro e hizo el 19 de marzo una fiesta para presentar el Dalí ante todos sus amigos, exhibido en un lugar especial de su casa que se llamó “el Salón de Dalí. El 20 de abril llevó el cuadro a un experto de la compañía de seguros TCM y le confirmó que se trataba de una reproducción de alta calidad.

Don Agustín desea que la señora Martita Subercasaux Matta Valdivieso sea condenada como la más grande timadora de todos los tiempos y que se le obligue a indemnizarle los perjuicios sufridos (entre ellos, el daño moral producido por adquirir una falsificación burda y barata).

7. CONSECUENCIAS DE LA NARRACIÓN PARA FIJAR PUNTOS CONTROVERTIDOS Y EVALUAR ARGUMENTOS

En la antigua retórica el proponente luego de narrar debe de señalar en qué puntos existe coincidencia o conviene aceptar del adver-

sario y luego señalar cuáles son los rechazados o no admitidos, de donde surge la controversia.

PROPONENTE	OPONENTE
Acepto, como afirma el acusado, que Orestes mató a su madre. Pero ¿tenía derecho? No debía perecer a vuestra mano ni morir sin ser juzgada ni condenada.	El acusador acepta que es justo que Clitemnestra mate a Agamenón. ¿Si se acepta que una mujer puede vengarse del esposo, por qué no se acepta que el hijo puede vengarse del padre? "Orestes tenía el derecho de matarla, porque ella había asesinado a su padre".

Y se concluye que la controversia es la siguiente:

Puesto que Orestes declara haber matado a su madre para vengar a su padre, ¿era justo que Clitemnestra pereciera a manos de su hijo y sin juicio previo?

Es decir, los puntos aceptados y controvertidos provienen de la narración, y los puntos se aceptan de manera común por los intereses de cada parte.

Usted podría señalar que existe un adorno en esta secuencia, pero aquí hay en cada discurso una controversia elaborada, pues nos basta que exista una diferencia de opinión, entre un proponente por ejemplo acusador y un oponente defensor, debe existir:

- Coincidencias o puntos no controvertidos surgidos de la cuestión en discusión donde deben apoyarse.
- Razones y pruebas que sostienen las diferencias aunque resulten cuestionadas recíprocamente, pero que si una parte no ofrece no hay debate.

PROPONENTE EN SU NARRACIÓN ACEPTA QUE:	OPONENTE EN SU NARRACIÓN (DEFENSOR DE ORESTES) ACEPTA QUE:
Es justo que Clitemnestra mate a Agamenón (algo que todo griego aceptaba).	Orestes mató a su madre.



LUEGO, CADA PARTE EFECTÚA DIVISIÓN TOMANDO LO ACEPTADO QUE LE CONVIENE Y POSTULANDO LO CONTROVERTIDO	
Acepto que Orestes mató a su madre, pero ¿tenía derecho?	¿Si se acepta que una mujer puede vengarse del esposo, por qué no se acepta que el hijo puede vengarse del padre?
ACUSADOR REPLICA CON UNA PRUEBA	DEFENSOR OFRECE UNA RAZÓN
No debía perecer a vuestra mano ni morir sin ser juzgada ni condenada.	“Orestes tenía el derecho de matarla, porque ella había asesinado a su padre”.
Si no existiera una contradicción con una prueba no hay acusación. La prueba es el punto esencial de la acusación; esto es, lo que se opone a la razón de la defensa.	Si no existiera una razón no hay controversia. La razón es lo que constituye el espíritu de la defensa.

Luego cabía fijar la cuestión o característica del punto controvertido. Los retóricos reconocían estas cuestiones o controversias:

- Cuestión conjetural: cuando se discute el hecho.
- Cuestión legal: interpretar la ley
- Cuestión jurisdiccional

CONJETURAL	<p>Cuando el hecho es discutido por conjeturas.</p> <p>Por ejemplo, Mateo es capturado en el aeropuerto con una maleta, en la cual llevaba oculta droga. Mateo afirma que la maleta es de su sobrino, fallecido hace dos años, que sí era sospechoso de tráfico ilícito, pero desconocía de que la maleta llevará algo oculto.</p> <p>La fiscalía sostiene que Mateo sí sabía del contenido; la defensa afirma que no sabía del contenido.</p>
LEGAL	<p>Cuando se promueve alguna discusión acerca de un escrito. Se divide en seis partes: 1.ª la letra y el espíritu, 2.ª las leyes contradictorias; 3.ª los términos ambiguos; 4.ª la definición; 5.ª la traslación; 6.ª la analogía.</p>
JURISDICCIONAL	<p>Hay conformidad en la apreciación del hecho, pero no en la de derecho.</p> <p>Ejemplo: La sentencia ha quedado consentida, pero en el juicio se a afectado el debido proceso.</p>

De la razón de la defensa y de la réplica de la acusación, resulta el punto a juzgar, que los latinos llaman *judicatio*. Lo que lo constituye, es el concurso de la razón de la defensa y de la réplica de la acusación, y se formula así:

Puesto que Orestes declara haber matado a su madre para vengar a su padre, ¿era justo que Clitemnestra pereciera a manos de su hijo y sin juicio previo?

Tal es el medio de encontrar el punto que ha de juzgarse. Ya descubierto, a él ha de referirse todo el alegato. Por el propio método se descubre el punto que ha de ser juzgado en todas las cuestiones y en sus diversas partes, excepto en la cuestión conjetural, ya que en esta no se busca la razón del hecho, puesto que ha sido negado, y la falta de una razón dispensa de una réplica. El punto a juzgar es resultante de la imputación y de la denegación. Imputación: “Habéis matado a ayax”; denegación: “No lo he matado”. Punto a juzgar: “¿Lo ha matado o no?”. A este punto debe referirse, ya lo he dicho, todo el sistema de los dos alegatos. Si hay varias cuestiones o partes de cuestión en una sola causa, habrá también diferentes puntos que juzgar; pero todos se encontrarán por el mismo camino”.



CONFIRMACIÓN

1. ARGUMENTO, ARGUMENTAR

En la etapa de la confirmación se debe probar que la narración es probablemente la más acertada; para ello hay que ofrecer pruebas envueltas en argumentos.

La palabra “argumento” deriva del latín *arguere*, que significó dejar en claro, (en pro o en contra), y este del indoeuropeo *arg* que significa 'brillo'; de allí viene también *argenta* ('plata', 'al tener brillo'), oro (*aurum*)⁷¹.

En ese sentido, lo que se use para confirmar o refutar debe adquirir brillo y eso se logra usando adecuadamente el lenguaje y ciertas estrategias que veremos en este capítulo. El argumento es el cofre en el que viene el tesoro llamado “prueba”.

Argumentar, en cambio, será la actividad de presentar y dar fuerza a las pruebas mediante argumentos. No es lo mismo presentar una prueba de oro en una bolsa de basura, que pulida y en un estuche apropiado.

71 Que dio origen a la palabra “Argentina”.





¿Cómo logramos que la prueba brille? Examinemos estas tres versiones de un mismo argumento:

Versión 1

- Luis vio a Pedro cuando disparaba a Manuel.

Versión 2

- Luis, vecino de la calle Belén, vio a Pedro cuando disparaba a Manuel, el día 13 de febrero a las 8 de la mañana.

Versión 3

- ¿Dónde estaba usted el día 13 de febrero a las 8 a. m.?
- Luis: en la calle Belén, ingresando a mi casa.
- ¿Qué vio?
- Vi a Pedro discutiendo con Manuel. Pedro saca un revólver y dispara contra Manuel, quien cae y queda en la vereda.
- ¿A qué distancia estaba usted?
- A diez metros, aproximadamente.
- ¿Qué hizo luego?
- Me metí a mi casa y llamé a la policía.



¿Cuál le parece que es mejor?

Muchos alumnos afirman que la tercera forma es mejor, y es cierto; existen varias formas de “dar brillo” argumentando:

- Mostrando la prueba directamente (peroyación), lo que actualmente equivale a presentarla directamente o con fotos. Son los llamados *argumentos visuales*.
- Formulando preguntas críticas contra el argumento, de modo que quede claro que es sólido.
- Amplificando sus virtudes y atenuando sus defectos.

Nos interesan los primeros, los abogados no deben solo mostrar argumentos que prueben lo narrado, sino que deben mostrar que han examinado críticamente esos argumentos, de modo que su propuesta sea colaborativa.

2. LOS ARGUMENTOS EMPLEADOS EN LOS DEBATES JUDICIALES

2.1. Las sospechas, los argumentos y la prueba confirmativa en el lenguaje de los abogados

Los retóricos distinguían entre argumentos fuertes, débiles y medianos, entre los primeros estaban las:

- a) Sospechas o juicios de valor, son argumentos que rápidamente pueden ser rebatidos o que no pueden ser discutidos porque no son el núcleo del tema, pero ayudan a crear un contexto favorable para los argumentos y pruebas. Por ejemplo, para acusar a un homicida primero hablo de que era siempre violento y de mal carácter; esta afirmación no se puede discutir (es una falacia que conviene pasarla por alto en ciertas circunstancias), una relación causal poco sostenible, un signo pobre (ha sido denunciado dos veces aunque archivaron las investigaciones), digamos que también caen aquí los argumentos que no pasan un examen crítico. Usted puede creer que estas no tienen peso, pero a veces hieren como un flecha. Un abogado me contó que una familia demandó daños por la muerte de una azafata en un accidente aéreo reclamando una elevada suma, donde incluía el lucro cesante porque

la azafata traía cosas del extranjero para vender, el abogado de la empresa aérea, entre otros argumentos, deslizó que posiblemente se trataba de contrabando. La familia se sintió mortificada y aceptó un trato menor a sus expectativas.

Otras sospechas que se suelen usar contra los reclamos de víctimas al cobrar daños es que si el interés no es la reparación sino el lucro, y eso a veces hace que algunos desistan por el cuestionamiento moral, aunque sea obvio que no tiene importancia en el debate judicial. Argumentos emotivos: apelando a sentimientos y emociones, y al ser la forma cotidiana de intercambiar argumentos son a veces efectivos.

- b) **Los argumentos verosímiles.** Como el argumento basado en testimonios, autoridad, signos, precedentes, etc., que pueden resistir un examen crítico.
- c) **Las pruebas confirmativas.** Tan sólidas que queda poco que argumentar a favor de ellas, pero que se iluminan con los argumentos.

En la Antigüedad clásica, todos sabían que el abogado utilizaría sospechas y el arte consistía en que realmente induzcan a sospechar a favor del punto de vista adoptado y en perjuicio del adversario; el abogado debería mostrar también argumentos que pudieran valorarse positivamente luego de un análisis y alguna prueba sólida que le diera sustento al conjunto.

Hoy, el debate experto trata que solo se empleen los argumentos verosímiles y las pruebas que por sí solas son contundentes, pero no dejan de usarse los demás, ya que tratan de desmoralizar o perturbar al oponente.

2.2. Redacción postulatoria y redacción final

a) Errores de los abogados

En la antigüedad; estaba claro que los argumentos debían ser los necesarios a fin de hacer brillar la prueba.

Es este el arte que nos enseña a no insistir demasiado en una misma cosa, a no tocar varias veces el mismo punto, a no dejar inacabado un razonamiento para pasar a otro, a no repetir los mismos argumentos. Gracias a este método, cada



idea aparecerá en su sitio; y así los que nos oigan retendrán el conjunto de la oración y se penetrarán del sentido y alcance de las pruebas (Retórica a Herenio).

Antes del debate, el abogado promete que el argumento podrá ser examinado exitosamente. Se supone que él ha hecho un examen crítico y no se arriesgará a una derrota, y en el debate esperamos que el contrincante formule las preguntas críticas pertinentes. Solemos encontrar estos errores:

- Por lo general, las pruebas son presentadas sin mostrar su fuerza o un análisis crítico; tan solo se recurre a afirmar “el mérito probatorio de...”, lo que los retóricos llamaban razones y confirmaciones y hoy se llaman garantías o fundamentos y respaldos.
- Peor ocurre si quien debe efectuar la crítica (el oponente) no exige más información para desbaratar el argumento o no formula dudas significativas.
- En la literatura jurídica ha predominado el análisis de la forma lógica de los argumentos, pero no a evaluarlos por su contenido, lo cual actualmente se corrige con el uso del Modelo de Toulmin y los sistemas de preguntas críticas que aquí examinaremos.
- También se suele recurrir a ofrecer prueba con argumentos que no tienen relevancia o tocan puntos que no están en discusión.

Apoyarse en argumentos que están en duda, son de excesiva generalidad, sospechas o desviarse del tema, son más de los ofrecidos, he aquí una lista que nos brinda *Retórica a Herenio*:

Guardaos de tocar un punto cuando es otro el que se está discutiendo; para evitar este defecto, no agreguéis nada impertinente al asunto ni le quitéis nada; no desnaturalicéis la causa hasta el extremo de transformarla en otra, como vemos en Pacuvio, Zeto y Anfión, que empeñados en una discusión sobre la música apenas se ocupan más que en las reglas de la sabiduría y la utilidad de la virtud.

Necesario es, además, que cuando el acusador formula un cargo no salga la defensa refutando otro, habilidad de que se sirven algunos abogados cuando se ven estrechados en una

causa difícil; como si un ciudadano a quien se acuse de haber solicitado con intrigas una magistratura, respondiera que en el ejército había recibido recompensas sin solicitarlas. Espiando con atención estos y otros artificios en los discursos de nuestro adversario, los descubriremos con frecuencia y, al señalarlos, mostraremos su inoportunidad.

Es reprehensible que censuremos un arte, una ciencia o un estudio por los vicios de los que los ejercen, como hacen los que critican la retórica por la sola razón de ser digna de crítica la conducta de uno o de varios retóricos. Es un error semejante al del que se imagina que, por haber demostrado la existencia de un crimen, ha descubierto quién es el criminal. Un ejemplo: “Consta que el cadáver estaba desfigurado, hinchado, lívido; luego murió envenenado”. Al esforzarse en probar el envenenamiento cometerá un error de gravedad, pues no se duda de la existencia del crimen, sino de su autor.

Al comparar dos cosas, no se debe tampoco exaltar la una sin hablar apenas de la otra o mencionándola con negligencia. Es una falta el creer que se deba censurar una de las cosas comparadas porque se alaba la otra.

No es menor defecto discutir las palabras y su significación, cuando el uso corriente no deja lugar a duda en este particular.

b) Errores de los jueces

La siguiente lista será desarrollada en lo que sigue este texto. Podríamos decir que en los últimos dos siglos la poderosa retórica forense ha hecho que los jueces hablen como los abogados y doctrinarios, y esto debe explicarse por el hecho de que antes que existiera la obligación de motivar las sentencias no existía una retórica del juez y en el momento de crearse esta obligación de motivar, hacia fines del siglo XVIII, ya no existía posibilidad de contar con una instrucción retórica que adaptara modelos, ya se encontraba esta disciplina, trastocada, reducida a nada, cosa contraria había ocurrido, por ejemplo, con la retórica eclesiástica o la retórica administrativa, de modo que los magistrados tuvieron que copiar modelos provenientes de la retórica de la defensa y acusación bajo el manto de un orden lógico.



Veamos la lista de problemas:

- La mala calidad de la información que reciben los jueces afecta las sentencias, ya que es muy difícil corregirla. Lo que ya hemos detallado al analizar la estructura de la narración.
- La exageración de motivar todo tipo de causas o autos, cuando muchos pueden relegarse a un formulario.
- Carecer de una intención comunicativa clara que defina el estilo del juez, de modo que se distinga del estilo de los abogados.
- Emplear el lenguaje de “los abogados” con argumentos cuestionables o sospechas rebatibles para vencer al que saldrá desfavorecido.
- Sustentar su fallo en argumentos cuestionables.
- No explotar los argumentos sólidos adecuadamente.
- Extenderse en los puntos que no son controvertidos o triviales, o en doctrinas que nadie discute.
- Equivocar en los esquemas de argumentación.
- La inadecuada macroestructura de las sentencias que por su generalidad no asegura una comunicación ordenada.
- En las sentencias escritas un mal uso de otros códigos semióticos (imágenes, edición).
- Inadecuada lexicografía y sintaxis.

3. TIPOS BÁSICOS DE ARGUMENTOS

Los argumentos empleados en los debates jurídicos son los siguientes:

Argumentos basados en una fuente personal fiable	Argumentos basados en relacionar datos	Argumentos sobre el lenguaje normativo
Argumentos basados en el juicio de expertos. Argumentos basados en citas de autoridades. Argumentos por testimonios. Argumentos circunstanciales contra la persona. Argumentos apelando al conocimiento comúnmente aceptado.	Argumentos basados en muestras o signos. Argumentos desde la correlación a la causa. Argumentos de la causa al efecto. Argumentos probabilísticos. Argumentos desde la analogía. Argumentos desde el ejemplo.	Argumentos basados en conceptos o definiciones. Argumentos basados en una definición arbitraria o ambigua. Argumentos basados en reglas. Argumentos basados en la excepción a una regla. Argumentos basados en precedentes.

He aquí ejemplos triviales de algunos de los argumentos empleados en los debates jurídicos:

TIPOS DE ARGUMENTOS	
Argumento	Ejemplo trivial
Testimonio experto	El perito afirma que no hubo violencia, entonces no hubo violencia.
Testigo	El testigo vio a Pedro salir de la casa de Manuel, entonces es verdad que Pedro estaba en esa casa.
Autoridad	Alexy afirma x; por tanto, x es verdadero.
Conocimiento comúnmente aceptado	Todos saben que quien camina de noche con un arma puede ser para robar.
Circunstancial contra la persona	Si eres católico no puedes estar a favor del aborto.
Signo	Las huellas en la nieve son señal del paso de un oso.
Correlación a la causa	Si estás sometido a 150 decibeles, en un año perderás la capacidad auditiva.
Causa-efecto	B disparó con una escopeta provocando la muerte de L.
Analogía	Lo mejor para los esposos Martínez fue divorciarse. Los Martínez y los Pérez son parecidos; entonces, lo mejor es que los Pérez se divorcien.
Ejemplo	Para la regla l, x es un ejemplo.

Existen otros (y muchos) argumentos, por ejemplo los que ofrece Perelman y Olbrechts-Tyteca en su Tratado de la Argumentación o el compendio *Esquemas de argumentación* que ha elaborado Douglas Walton, Christopher Reed y Fabrizio Macagnoy, en general, los argumentos empleados cotidianamente en las deliberaciones judiciales, por lo que existirá un amplio campo de investigación abierto a aquellos que

quieran profundizar en esta materia, más aún cuando no existe material sobre este tema en lengua española.

4. ESQUEMAS Y EVALUACIÓN DE ARGUMENTOS

Debemos distinguir entre un argumento presentado para defender una tesis antes del debate y un argumento luego del debate. Por lo general, se proponen con fórmulas escuetas al comenzar el debate:

El perito en psicología afirma que hubo violencia doméstica entre Pedro y María.

Pero bajo ese esquema subyace una serie de supuestos que permiten dar fuerza a la conclusión:

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 verdadera⁷².

El primer supuesto es que existen personas que conocen mejor un campo y esto le permite dar un dictamen cierto sobre lo ocurrido, en un hecho en el cual es aplicable el conocimiento que ha adquirido.

Luego que el campo de conocimiento permite dar opiniones ciertas, ya cuenta con ciertas teorías y técnicas que permiten interpretar hechos de manera fiable.

De allí consideramos que la fuente es un experto en dicho campo y ha emitido una opinión sobre un suceso.

72 WALTON, Douglas (1996). Óp. cit; p. 65



El suceso se encuentra dentro del campo de conocimiento; de allí se concluye que la opinión vertida tiene fuerza para probar.

Trasladando esto al modelo de Toulmin tendríamos el siguiente esquema:

Lo que un experto en un campo afirme sobre ese campo es verdad.

Tras cada tipo de argumento existen premisas implícitas que establecen la razón por la cual el argumento debería tener la fuerza que se le atribuye, no solo de manera legal sino en el sentido común de racionalidad o razonabilidad.

Esquemas de los argumentos

	ESQUEMA ABSTRACTO	EJEMPLO
JUICIO EXPERTO	Lo que un experto en un campo afirme sobre ese campo es verdad. E afirma que sabe que A es verdadera. Por tanto A podría (posiblemente) ser tomada como verdad.	Lo que un psicólogo en familia afirme sobre violencia familiar es verdadero. El psicólogo Martínez, afirma que hubo violencia doméstica entre Pedro y María. Por tanto, es verdad que hubo violencia doméstica entre Pedro y María.
TESTIMONIO	El testigo A está en mejor posición de conocer si es verdad o falso, o si ocurrió o no ocurrió. A afirma que B es verdad. Entonces B es verdad.	El testigo estuvo en el lugar de los hechos y puede decirnos qué ocurrió. Afirma que vio a Manuel salir con el cuchillo en la mano. Entonces, es verdad que Manuel salió con el cuchillo en la mano.
AUTORIDAD	Lo que un experto en un campo afirme sobre ese campo es verdad. E afirma que sabe que A es verdadera. Por tanto, A podría (posiblemente) ser tomada como verdad.	El jurista Martínez es experto en argumentación y todos lo reconocen así. Martínez afirma que un error en la fijación de puntos controvertidos es materia de nulidad del proceso. Por tanto, el error en la fijación de puntos controvertidos debe causar nulidad del proceso.
CONOCIMIENTO COMÚNMENTE ACEPTADO	Si A es aceptado generalmente, es verdadero. Si A es aceptado generalmente como verdadero, brinda una razón a favor de A. Existen razones a favor de A.	Todos sabemos que los puentes solo son para transitar. Si sabemos que los puentes son usados para transitar, esto brinda una razón para considerar negligentes a quienes bailen sobre puentes y luego hagan caer el puente.



CIRCUNSTANCIAL CONTRA LA PERSONA		Los católicos están en contra del aborto. María es católica. María no puede estar a favor del aborto.
SIGNOS	A (el encontrar) es verdad en esta situación general. B se indica generalmente como verdad cuando su muestra, A, es verdad en esta clase de situación. B es probablemente verdad en esta situación.	Existen huellas en forma de pies de cuatro dedos en la nieve. La presencia de osos es verdad cuando aparecen huellas en la nieve. La presencia de osos es probablemente verdad en esta situación.
CORRELACIÓN A LA CAUSA	Encontramos una correlación positiva entre A y B. Por lo tanto, dado el contexto, A causa B.	Existe una relación positiva entre la exposición a ruidos altos y sordera. Por lo tanto, en este contexto la exposición a ruidos causa sordera.
CAUSA-EFECTO	Por lo general, si A ocurre, entonces B va a (o puede) ocurrir. En este caso, B va a ocurrir (o puede ocurrir).	
ANALOGIA	Por lo general, el caso C1 es similar al caso C2. A es verdadera (falsa) en el caso C1. Por lo tanto, A es verdadera (falsa) en el caso C2 ¹ .	
EJEMPLO	Generalización: En este caso particular, el individuo tiene (o no tiene) una propiedad F y también una propiedad G. Caso: A es típica de objetos que tienen F y pueden o no tener también G. Por tanto, generalmente, si X tiene la propiedad F, entonces X también tiene la propiedad G.	
REGLA	Para todo X, si realizar A es la regla establecida para X; entonces (sujeto a casos excepcionales), X debe realizar A (sujeto a penalidad). Realizar A es la regla establecida por A. Por lo tanto, A debe realizar A (sujeto a penalidad) ² .	Si se borra sobrepasa la velocidad de 80 Km H, se multará al chofer. No se pasará la velocidad de 80 Km H es lo establecido. El chofer no debe sobrepasar ese límite.

<p>EXCEPCIÓN A LA REGLA</p>	<p>Para todo X, si el caso de X es una excepción, entonces la regla establecida no aplica al caso de X. El caso de A es una excepción. Por tanto, A necesita no realizar A³.</p>	<p>Las ambulancias no están obligadas a respetar el límite de velocidad. El taxista llevaba un enfermo grave a 90 Km h. El taxista puede sobrepasar el límite de velocidad.</p>
<p>PRECEDENTE</p>	<p>La regla existente dice que para todo X, si X tiene la propiedad F, entonces X tiene la propiedad G. Pero en este caso C, A tiene la propiedad F, pero no tiene la propiedad G. De este modo, la regla existente debe ser cambiada, calificada o abandonada, o una nueva regla debe ser introducida para cubrir el caso C.</p>	<p>Las solicitudes de uso de la palabra según el caso y análisis de actuado no son importantes, entonces pueden ser desestimadas. Pero en este caso, reclamaron desde el comienzo serias irregularidades. Debe cambiar la regla para garantizar el debido proceso.</p>
<p>ARBITRARIEDAD DE UNA CLASIFICACIÓN VERBAL</p>	<p><i>Arg</i> ocurre en un contexto de diálogo que requiere una definición no arbitraria para una propiedad clave F que ocurre en <i>Arg</i>. Alguna propiedad F que ocurre en <i>Arg</i> es definida de un modo arbitrario. Por lo tanto, <i>Arg</i> debería ser rechazada como deficiente⁴.</p>	
<p>VAGUEDAD</p>	<p><i>Arg</i> ocurre en un contexto de diálogo que requiere un cierto nivel de precisión que sea apropiado para el contexto. Alguna propiedad F que ocurre en <i>Arg</i> es definida de un modo que es demasiado vago para conocer el requerimiento del nivel de precisión apropiado para ese contexto. Por tanto, <i>Arg</i> debería ser rechazado por deficiente⁵.</p>	

(1) Óp. cit.; p. 77.
 (2) Ib.; p. 92.
 (3) Loc. cit.
 (4) Ib.; pp. 103 y 104.
 (5) Óp. cit.; p. 102

LOS ARGUMENTOS LÓGICOS: LIMITACIONES FRENTE A LA EVIDENCIA Y EL DEBATE

Objetivo general:

Identificar las limitaciones de los esquemas de la lógica deductiva para representar la evidencia y el debate.

Objetivos específicos:

- Activar las interrogantes sobre la evidencia en los razonamientos deductivos.
- Distinguir la tarea de mejorar el razonamiento de la tarea de examinar puntos de vista contrarios.
- Distinguir las diferencias entre un argumento lógico, y uno sometido a debate.
- Utilizar el principio de debate exhaustivo, frente al principio de logicidad.



Todo hombre es mortal.
Sócrates es hombre.
Sócrates es mortal.

¿Todo hombre es mortal?
¿Sócrates es hombre?
¿Sócrates es mortal?



1. UN EJERCICIO DE ENTRADA

Durante los últimos tres siglos se consideró que el razonamiento se reducía a las reglas de la lógica deductiva e inductiva, el razonamiento judicial también tendría su etapa deductiva para formar la llamada premisa mayor, e inductiva para formar la llamada premisa menor.

- El artículo 106 del Código Penal peruano: “quien mata a otro será reprimido con pena privativa de la libertad” (premis mayor).
- En el caso, está probado que Juan mató a Pedro (premis menor).
- En consecuencia Juan será reprimido con pena privativa de la libertad⁷⁷ (conclusión).

Bajo ese esquema se desarrollaron los libros tradicionales de argumentación, razonamiento judicial, metodología del derecho o lógica jurídica en sentido amplio⁷⁸.

En las últimas décadas del siglo XX⁷⁹ se desarrollaron innumerables investigaciones que han puesto en duda la efectividad de la lógica deductiva e inductiva, y que nos permiten ofrecer serios cuestionamientos a dicho esquema. Inclusive se han desarrollado modelos alternativos o complementarios al tradicional silogismo, que permiten incorporar información que no puede ser representada mediante un

77 ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA (2005). *Módulo de razonamiento jurídico*. Lima; pp. 42-43.

78 Por ejemplo, LARENZ, Karl (1980). *Metodología de la ciencia del Derecho*. 2.ª Ed. De la 4.ª edición definitiva alemana de 1979. Barcelona: Ariel. ENGLISH, Kart (1967). *Introducción al pensamiento jurídico*. Madrid: Guadarrama.

79 Un buen comienzo nos lo brinda el profesor mexicano MORADO, Raymundo (2000). “Nuevos paradigmas de la inferencia racional”. En Carmen Trueba (comp.). *Racionalidad: lenguaje, argumentación y acción*. Mexico: UAM-I/Plaza y Valdés; pp. 89-99. el profesor de semiología de la Universidad de Buenos Aires, Roberto Marafioti (comp.). B. Zamudio, A. Rubione y P. Duarte. *Temas de argumentación*. Buenos Aires: Biblos. 1991. Como consulta general: BLAIR J., Anthony y JOHNSON, Ralph H. (1980). *Informal Logic: The First International Symposium*. Inverness. California, Edgepress. BEST, John (2001). *Psicología cognitiva*. Madrid: Paraninfo. WALTON, Douglas y REED, Chris. *Argumentation Schemes and Enthymemes, Synthese: An International Journal for Epistemology, Methodology and Philosophy of Science*. 145, 2005, 339-370. CATTANI, Adelino. *Forme dell'argomentare. Il ragionamento tra logica e retorica*. Padova: GB. 1994.



silogismo, estos modelos se llaman el Modelo de Toulmin y el Razonamiento Presuntivo, que estudiaremos en los capítulos 5 y 6.

En síntesis, en este capítulo analizaremos las dificultades que tiene el silogismo para representar los argumentos de un debate, dificultades que han llevado a crear modelos alternativos.

Ya es un tópico usual mostrar que en la vida cotidiana argumentos que aparentan corrección lógica llevan a error, por ejemplo el profesor mexicano Raymundo Morado⁸⁰ ha hecho una selección de varios de ellos.

Se le dice a usted que Tweety es un pájaro y usted concluye que Tweety vuela.

Usted cree que si pone azúcar a su café este tendrá buen sabor. Concluye que si pone azúcar y aceite para autos en su café este tendrá buen sabor.

Se le dice que Airline Canada vuela de Vancouver a Toronto, Boston y Los Ángeles. Cuando otra persona le pregunta si vuela a Tolouse usted dice que no.

Del hecho que Nixon es un cuáquero usted infiere que es un pacifista. Del hecho que es un republicano usted infiere que no es un pacifista.

Según Morado, estos ejemplos muestran que razonamientos aparentemente correctos llevan e errores. Por ejemplo, Tweety pude ser un pingüino y, por tanto, no vuela. El ejemplo del café muestra qué conclusiones razonables no lo son; el ejemplo del avión muestra que disponer de información limitada y tratarla como si fuera completa también lleva a error, y el ejemplo de Nixon muestra que podemos tener juicios contradictorios basándonos en la misma información.

80 MORADO, Raymundo (2000) "Problemas filosóficos de las lógicas no-monotónicas". En Raúl Orayen y Alberto Moretti (eds.), *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, vol. 27. Madrid: Ed. Trotta y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, pp. 313-344.



Inclusive, en la vida cotidiana, tener toda la información y descubiertas todas las premisas implícitas de un argumento no nos da seguridad del resultado, solo lo vuelve aceptable.

Nosotros hemos diseñado un pequeño ejercicio que ayuda a mostrar cómo el rigor lógico también puede llevar a error en las argumentaciones jurídicas. Ruego al lector que trate de resolver el siguiente ejercicio.

Compare las dos columnas y responda. ¿Cuál es un argumento correcto y cuál no?

A	B
<ul style="list-style-type: none">- 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.	<ul style="list-style-type: none">- 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.- Juan debe ser puesto en libertad.

- a) A es el correcto.
- b) B es correcto.
- c) Ambas son incorrectas.
- d) Ambas son correctas.
- e) Ambas son incorrectas pero pueden ser corregidas hasta que quede en claro cuál tiene la razón.

Soluciones:

Si usted hace estas preguntas a sus amigos posiblemente encontrará estas respuestas:

- **A es el correcto.** Siguiendo las enseñanzas de la lógica matemática, para la mayoría la tesis A es la correcta, porque cumple los requisitos de un esquema llamado *modus ponendo ponens* o la simple regla que nos exige que la conclusión contenga lo afirmado en las premisas. La tesis B es considerada un contrasentido.



- **Ambas son perfeccionables.** Algunos consideran que ambas tesis no son correctas, pues falta evidencia o mayor información, pero suponen que existe una forma lógica correcta para incrementar la información; por ejemplo, agregando más premisas:
 - 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.
 - * Pedro intentó agredir con una pistola a Juan.
 - * Juan buscaba defenderse.
 - Juan debe ser puesto en libertad.

Como veremos, todas estas soluciones están equivocadas; de otro lado, quien afirme que B es correcta o ambas son correctas solo debe volver a estudiar lógica.

2. LAS LIMITACIONES DEL ESQUEMA LÓGICO PARA MOSTRAR TODA LA INFORMACIÓN NECESARIA EN UN ARGUMENTO

Volvamos al ejemplo inicial, ciertamente existe una interpretación lógica que permite decir que el razonamiento contenido en la columna A es verdadero o correcto formalmente.

- 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.

¿Qué defectos tiene este esquema?

2.1. 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, solo 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 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 tautología o del principio de identidad $a = a$ ⁸¹.

2.2. 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.

81 Incorporado ese argumento en un debate real es un argumento incompleto, pues falta información relevante para aceptar que Pedro es culpable. Inclusive es un razonamiento circular; es decir, se sustenta la conclusión “Pedro es culpable”, repitiendo la misma conclusión, un error de argumentación que se llama petición de principio. Si tuviera un valor en el debate sería como una figura retórica de reiteración, tal como cuando se afirma “los niños son los niños”.



- * 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.

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; los ejemplos de la columna A y B, concluyen sin importar cuándo ocurrió el hecho.
- c) No ingresan a un esquema silogístico las preguntas o cuestionamientos. ¿Está usted seguro de haber visto a Juan? ¿Juan tenía alguna razón para cometer el acto? ¿Es toda la evidencia disponible?

2.3. El razonamiento deductivo es injusto con la parte contraria.

Por lo general, 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, lo único que hace 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.

2.4. 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 premisas.

- a) Enunciado: “Si un individuo entra en una estación con un perro, entonces está prohibido la entrada de ese individuo”.
 - 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 oso⁸².

Luego de hacer la representación simbólica de este argumento, afirma:

Es claro que con estas y otras premisas adicionales, podemos justificar la conclusión, que califica como prohibida la conducta de A de introducir un oso en la estación Z⁸³.

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.

Para adicionar esta información puede haber expresiones como esta: “me parece peligroso su oso”, “si bien es pequeño, puede ensuciar el lugar”, “creo que el bozal no es suficiente”, “la jaula me parece muy grande”, etc., información debatible que no puede ingresar como premisa.

Tal vez, el razonamiento expuesto presuponga que existen ciertas condiciones desfavorables: el oso mide 1,90 m. y estaba despierto, pero aun así eso no lo califica de salvaje.

82 GARCÍA FIGUEROA, Alfonso y GASCÓN, M., *La argumentación en el Derecho*, Palestra. (2.ª ed.) 2005; pp. 159- 160.

83 *Ibidem*; p. 160.



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

“Entrar con este oso no está prohibido”.

En ningún momento se detiene a examinar la postura de que 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 para incorporar información que no es ni verdadera ni falsa, tan solo plausible.

3. LIMITACIONES DE LA LÓGICA FRENTE AL DEBATE

Existen varias comparaciones entre las exigencias de la lógica y las exigencias del debate o el razonamiento cotidiano, al aparecer la lógica simplifica excesivamente una labor que debe ser más rica y compleja.

Adelino Cattani⁸⁴ ha formulado un cuadro ilustrativo acerca de las diferencias entre la lógica y el debate, que trataremos de desarrollar.

84 CATTANI, Adelino (1942). *Forme dell'argomentare. Il ragionamento tra logica e retorica*. Padova: GB; pp. 31-32.



LÓGICA	DEBATE
<ul style="list-style-type: none"> • Impersonal. • Independiente del tiempo y espacio. • Válida para siempre y por todos. • Indiferente respecto al destinatario. • Fundada en axiomas. • Implica la posibilidad de un cálculo incluso mecánico. • Distanciada, desapasionada, desinteresada, imparcial. • Usa un lenguaje también simbólico, artificial. • Teóricamente autosuficiente. • Elude la posibilidad de acrecentamiento de la adhesión. • Vale el principio del tercio excluido, del todo o nada. • No negocia. • Incontrovertible. • Una demostración posterior es superficial (unicidad cualitativa). • Carácter de verdad lógica, siempre y para todos. • Juzgada a partir de criterios de validez y certeza. • Brevedad y simpleza. • Evidencia y certeza. 	<ul style="list-style-type: none"> • Personal. • Situada en el tiempo, vinculada al aquí y ahora. • Válida en la situación que es propuesta. • Se postula a un auditorio determinado. • Fundado en opiniones, suposiciones y precedentes. • Implica comunicación, diálogo, discusión, controversia. • Apasionado, comprometido, parcializado. • Usa un lenguaje natural. • Mira la adhesión, busca la acción, inmediata o eventual. • Admite diversos grados de adhesión. • No vale el principio del tercio excluido. • Negociabilidad de la conclusión. • Siempre revisable. • Oportunidad de acumular (multiplicidad cuantitativa). • Carácter evaluativo, típico de la justificación de la sensatez de una elección. • Comporta la modificación de la decisión en caso de intervención de nuevos factores o cambios en la evaluación. • Juzgado a partir de criterios de relevancia, de fuerza, de debilidad. • Amplitud de ornamento. • Verosimilitud, plausibilidad, probabilidad.

3.1. Impersonal-personal

Supongamos que es un policía el que dice “Juan mató a Pedro, por tanto tendrá una pena de cárcel de seis años”. ¿Usted entendería lo que le quiere decir? Prácticamente es una orden lanzada al aire. Ocurre que el esquema lógico está fuera del esquema de comunicación y presupone una información indiscutible y sin compromiso, cuando en la práctica se requiere de mucha información para tomar la decisión o aceptarla. Para recuperar este contexto deberíamos usar expresiones como estas “el fiscal afirma que...”, “el testigo dice...”, “examinadas las pruebas sospechamos que Juan mató a Pedro, por tanto tendrá una pena de cárcel de seis años.”

3.2. Tiempo y espacio

El debate también es movimiento: una tesis puede estar mal planteada, tener pocos argumentos pero nada impide que pueda ser mejorada a lo largo del debate. Cattani afirma que en los debates reales existe el derecho a no decir toda la verdad, es decir, usted al postular su tesis amplificará lo que le conviene y disminuirá lo que no le conviene, como contrapartida a ese derecho existe el derecho del oponente a exigirle más información. Los lógicos, en cambio, nos dicen que rechazemos los razonamientos, incompletos o incoherentes de plano. En cambio, en el debate un argumento coherente puede y debe ser problematizado, y cualquier argumento defectuoso puede ser mejorado.

Para la lógica del debate, en el ejemplo inicial, sólo estamos ante dos hipótesis o tesis que adolecen de información suficiente para que pueda aceptarse la conclusión que ofrecen. Pero este defecto no las invalida, puede pedirse a quien las sustente que aumente la información que apoya cada premisa.

Por ejemplo, la tesis A no nos dice quién es Pedro y qué relación tiene con Manuel, Si se agregará el dato que Pedro es hijo de Manuel, inmediatamente el razonamiento sería un contrasentido, pues estaríamos ante un parricidio, el cual merece otra sanción. Del mismo modo, no sabemos cómo ocurrieron los hechos, bastaría que Pedro hubiera provocado lesiones que ocasionaron la muerte para que cambie la calificación jurídica. La tesis A, adolece de información relevante para ser aceptada, del mismo modo la tesis B también adolece de información suficiente.

Pero a lo largo del debate, la mejor tesis puede terminar siendo destruida y la peor tesis resultar victoriosa.

3.3. Evaluación de alternativas

La lógica basa la fuerza de una conclusión en que esta se apoye en premisas verdaderas, el debate apoya la fuerza de una conclusión en el examen de todas las posibilidades relevantes. Por ejemplo:



El análisis lógico afirma que la conclusión es verdadera y seguramente las premisas también lo son, pero desde el punto de vista del debate, falta información para aceptar las premisas, podemos exigir más pruebas. Pero reforzar una tesis no es suficiente, debemos examinar la postura de quienes niegan esa conclusión y afirman que Sócrates es inmortal.

*Todo hombre es mortal.
Sócrates es hombre.
Sócrates es mortal.*

Comencemos por la pregunta:

¿Sócrates es mortal?

Existirán dos tesis:

Sócrates es mortal.

Sócrates es inmortal.

Tesis N.º 1: Sócrates es mortal

Argumentos:

- La ciencia es una fuente de información fiable.
- Evidencia científica. Ningún ser humano vive más de 170 años, pues existe un proceso irreversible de degeneración de las células que aún no es controlado.
- En este caso, Sócrates es un hombre adulto de 35 años y si se entiende que es Sócrates el filósofo, este fue ejecutado hace 2600 años.
- La discusión no se ha circunscrito al tópico de la inmortalidad de los grandes sabios.

Por lo tanto: la tesis debe ser aceptada.



Tesis N.º 2. Sócrates es inmortal

Argumentos

- La ciencia es una fuente de información limitada.
- Evidencia religiosa. Hay vida espiritual después de la muerte corporal.
- El pastor Sócrates vive en el Reino del Señor.

Supongamos que usted no confiere ningún valor a la tesis segunda, tampoco puede dejar de reconocer que millones de seres humanos sí la aceptan y desarrollan sus actividades en vista de esa información. El debate exige tolerancia y atención a las posturas contrarias.

La información que puede hacer aceptable el argumento “todos los hombres son mortales” no necesariamente es incuestionable, como vemos, al pedir más información para sostener ese argumento, hará que se introduzcan apreciaciones sobre la información científica y, de este modo, podrá introducirse argumentos menos ciertos, más cuestionables a favor del argumento. La lógica rechaza el uso de premisas ambiguas, imposibles de ser sometidas a criterios de verdad, falsedad o probabilidad, pero en el debate se permite recurrir a esos argumentos que contienen información cuestionable, dudosa, pues serán sometidos a examen o se pueden tomar acuerdos para darles un “peso” en el debate.

La amplitud exige que para aceptar la tesis “Sócrates es mortal” examinemos toda la información cierta e incierta que implica esa tesis y necesariamente la información que puede sostener la tesis contraria, algo que no se puede apreciar aplicando solo los mecanismos lógicos.

3.4. No aplicación del tercio excluido

Los lógicos afirman que si dos tesis son contrarias una debe ser declarada verdadera y la otra falsa (principio del tercio excluido), en



el debate se puede lograr acuerdos, negociaciones entre las posturas opuestas.

Por ejemplo, el fiscal afirma que Pedro es culpable de homicidio simple (a) y la defensa afirma que Pedro es inocente (no a).

La solución lógica es que una de las alternativas es falsa y ambas no pueden ser verdaderas. En el debate aceptamos grados de negociación, por ejemplo, la defensa no acepta el cargo de homicidio, pero sí puede negociar un reconocimiento de lesiones seguidas de muerte.

3.5. Grados de adhesión

Los lógicos afirman que una tesis verdadera debe ser aceptada y una tesis falsa rechazada, pero en el debate se admiten grados de adhesión; cada parte va dándose cuenta de la aceptación a lograr en el auditorio y va rediseñando su estrategia para aumentarla. Ya Pascal afirmaba que contar con la verdad no era suficiente pues había que lograr emocionar, comprometer al auditorio.

3.6. Provisionalidad

La conclusión es verdadera en un razonamiento lógico, la conclusión de un debate es siempre revisable a la luz de nuevas evidencias o circunstancias.



ARGUMENTOS PRESUNTIVOS

1. 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 verdad⁹⁷.
- (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

97 Nos hemos inspirado para hacer estos ejemplos en CAROFLIGIO, Valeria (2004). *Modelling argumentation with belief networks*. En GRASSO, F.; REED, C. & CARENINI, G. (eds). *Working Notes of the 4th International Workshop on Computational Models of Natural Argument (CMNA2004)*. Valencia.



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 Walton⁹⁸, 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, Walton muestra que todo argumento basado en el juicio de expertos lleva implícita varias premisas que podrían tener esta forma:

- Lo que un experto en un campo afirme sobre ese campo es verdad.
- D es un campo de conocimiento u opinión experta.
- E es un experto en el campo D.
- E afirma que sabe que A es verdadera.
- A está dentro de D.
- Por tanto, A podría (posiblemente) ser tomada como verdadera.⁹⁹

De manera más concreta podríamos aplicarlo al ejemplo 1:

98 WALTON, Douglas (1996). *Argumentation schemes for presumptive reasoning*. Lawrence Erlbaum Associates. Publishers Mahwah New Jersey.; pp. 17 y sigs. Otros son VAN ESMEREN, F.; GROOTENDORST, R. (2002). *Argumentación, comunicación y falacias. Una perspectiva pragmatológica*. Santiago: Edic. Universidad Católica de Chile.

99 WALTON, Douglas (1996). Óp. cit.; p. 65.



- 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.

Walton considera que para aceptar un argumento de este tipo el oponente debería formular las siguientes preguntas críticas:

- ¿Es E un experto en D?
- ¿E realmente afirmó A?
- ¿Es A válido para el dominio D?
- ¿Es A consistente con lo que otros expertos en D afirman?
- ¿Es A consistente la evidencia conocida en D?¹⁰⁰.

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, y solo 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 subpreguntas, 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.

100 WALTON, Douglas (1996). Óp. cit.; p. 65.



Por argumentos presuntivos debemos entender aquellos que contienen factores que permiten rebatirlos fácilmente; 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.

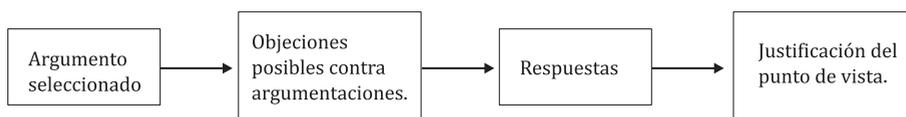
Walton ha identificado 25 argumentos presuntivos¹⁰¹, dándonos una guía para estructurar sus premisas implícitas y propone a cada una un conjunto específico de preguntas críticas. Nosotros hemos seleccionado los siguientes:

- Argumentos basados en el juicio de expertos.
- Argumentos basados en citas 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.



101 WALTON, Douglas (1996). Óp. cit.; p. 65.

Como señala Esmeren, quien presenta un argumento anticipa el tipo de críticas que va a recibir, de ese modo al elegir uno antes que otro, da a entender que cree saber cuál es la ruta que llevará a justificar su punto de vista.



Esta sería la ruta prevista por quien usa un argumento en defensa de un punto de vista. De ese modo, el que propone el argumento se compromete a responder las preguntas que le formule la contraparte.

Cada esquema argumentativo contiene un tipo particular de prueba y “cada esquema argumentativo requiere, por así decirlo, de su propio conjunto de reacciones críticas. Estas reacciones, tomadas en conjunto, constituyen un test completo para examinar la validez de una argumentación del tipo en cuestión”¹⁰².

Hemos modificado algunas preguntas críticas y colocado ejemplos de argumentos presuntivos utilizados en sentencias y doctrinas nacionales. Ciertamente, es diferente el análisis de argumentos presuntivos en textos escritos que en un debate oral. En un debate oral el hecho de formular las preguntas críticas a un proponente llevan a este a que deba responder para corregir su argumento o a abandonarlo, de otro modo la ausencia de respuestas satisfactorias dejará en claro que es un argumento débil y que no apoya de manera concluyente a la tesis que se busca defender. En cambio, en una sentencia de un proceso fenecido o de un texto doctrinal, nos servirá para detectar patrones de razonamiento que deben ser corregidos y no deben ser imitados en lo sucesivo.

102 Van Esmeren y otros. Óp. cit.; p. 118.

Existen muchos argumentos que pueden tratarse con el esquema presuntivo, por ejemplo los que ofrece Perelman y Olbrechts-Tyteca¹⁰³ en su *Tratado de la argumentación*, y en general los argumentos empleados cotidianamente en las deliberaciones judiciales; por lo que existirá un amplio campo de investigación abierto a aquellos que quieran profundizar en esta materia, más aún cuando no existe material sobre este tema en lengua española.

2. ARGUMENTOS BASADOS EN EL JUICIO DE EXPERTOS

En el año 2006, los propietarios de los llamados buses-camión (camiones adaptados para el transporte público de pasajeros) habían logrado un informe de una autoridad experta que acreditaba la idoneidad de los buses camión.

Por otro lado, existe un gran debate sobre el carácter abortivo de la llamada píldora del día siguiente y hay expertos en ambos bandos.

De igual modo, expertos discuten sobre si el Tratado de Libre Comercio con EE. UU. será conveniente para el Perú o no. En un juicio un perito puede determinar si existe un desbalance patrimonial, si una firma es falsa o si un nativo estuvo culturalmente condicionado para cometer el delito.

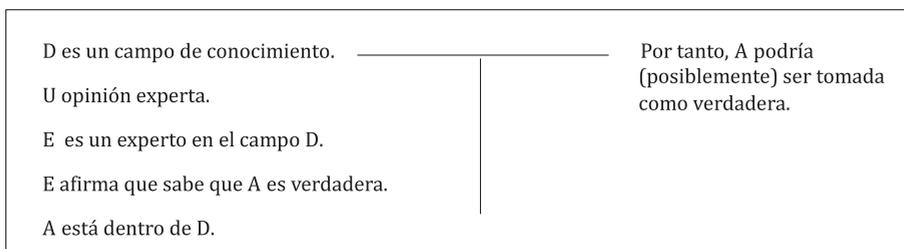
Confiamos en el experto, pues suponemos que un ámbito de la realidad es materia de conocimientos científicos o técnicos, lo que se llama campo y que el experto domina ese campo; es decir, no es un novato y conoce las limitaciones de su ciencia o técnica y, finalmente, suponemos que el experto ha examinado el caso específico a la luz de su ciencia o técnica.

El esquema que supone el argumento basado en el juicio de expertos es el siguiente:

103 PERELMAN, Ch. & OLBRECHTS-TYTECA, L. (1994). *Tratado de la argumentación*. Madrid: Gredos.



- Lo que un experto en un campo afirme sobre ese campo es verdad.
- D es un campo de conocimiento u opinión experta.
- E es un experto en el campo D.
- E afirma que sabe que A es verdadera.
- A está dentro de D.
- Por tanto, A podría (posiblemente) ser tomada como verdadera¹⁰⁴.
- Trasladando al modelo de Toulmin tendríamos el siguiente esquema:



Lo que un experto en un campo afirme sobre ese campo es verdad.

La premisa mayor, o garantía según el modelo de Toulmin, autoriza y exige cierta evidencia para que se vuelva aceptable la conclusión; por ejemplo, que tengamos como fuente a un auténtico experto y que exprese concretamente algo a favor de nuestra conclusión. Las preguntas presuntivas buscan cerciorarse de que esa evidencia no sea cuestionable.

Walton¹⁰⁵ ofrece seis preguntas críticas al juicio de expertos, nosotros hemos agregado la séptima:

104 WALTON, Douglas (1996). Óp. cit.; p. 65.

105 Ídem.

- Pregunta de la Maestría: ¿Es creíble E como fuente experta?
- Pregunta del campo: ¿Es E un experto en la materia en la cual A se encuentra?
- Pregunta de la opinión: ¿Qué hizo E para afirmar que implica A?
- Pregunta del testigo de confianza: ¿Es E personalmente confiable como fuente?
- Pregunta de la consistencia: ¿Es A constante con lo que afirman otros expertos?
- Pregunta de reserva de la evidencia: ¿La aserción de A se basa en evidencia?
- Pregunta de la suficiencia: ¿Puede considerarse que se necesita examinar A desde otro campo?

Cada una de estas preguntas críticas es muy importante para la evaluación de una conclusión basada en el juicio de expertos usado en un caso dado, necesariamente llevarán a formular otras preguntas o subcuestiones para examinar cada aspecto. A modo de ilustración, proponemos las siguientes subcuestiones:

- Pregunta de la Maestría: ¿Es creíble E como fuente experta?
 - ¿Muestra convicción y seguridad en sus afirmaciones?
 - ¿Tiene reconocimiento de sus colegas?
- Pregunta del campo: ¿Es E un experto en la materia en la cual A se encuentra?
 - ¿Cuántos años lleva estudiando temas semejantes?
 - ¿Tiene publicaciones, estudios especializados en el tema?
 - ¿Ha fracasado en otros dictámenes?
 - ¿Se ha actualizado?
- Pregunta de la opinión: ¿Qué hizo E para afirmar que implica A?
 - ¿Efectuó entrevistas, visitó los lugares, efectuó pruebas directas?
 - ¿Siguió los procedimientos aceptados de manera cuidadosa?
 - ¿Lo hizo directamente o por otros?



- Pregunta del testigo de confianza: ¿Es E personalmente confiable como fuente?
 - ¿Tiene un desempeño honorable de su profesión?
 - ¿Tiene denuncias o quejas por mala práctica?
- Pregunta de la consistencia: ¿Es A constante con lo que afirman otros expertos?
 - ¿Ha considerado la posibilidad de opiniones contrarias?
 - ¿Las técnicas que usa son de común aceptación?
- Pregunta de reserva de la evidencia: ¿La aserción de A se basa en evidencia?
 - ¿Se ha reunido suficientes datos fiables?
 - ¿Existen datos de segunda mano u opiniones superficiales?
- Pregunta de la suficiencia: ¿Puede considerarse que se necesita examinar A desde otro campo?
 - ¿Se ha consultado a expertos de otros campos que traten problemas similares?
 - ¿Han sido consultadas todas las subespecialidades necesarias?

En cada caso concreto, puede llevar a exigir más preguntas o adecuar las formuladas.

La pregunta de la maestría busca cerciorarse del reconocimiento y autoridad del experto entre sus pares y la forma como ha presentado su opinión, si pareciera que este ha tenido denuncias, que ha sido reprobado por malas prácticas, que su informe es ambiguo o no cumple con las exigencias técnicas, crearía dudas sobre su opinión, que permitirían justificar su rechazo, salvo que estas dudas queden esclarecidas.

La pregunta del campo indaga sobre el dominio del experto en el ámbito específico, es decir, de la subespecialidad requerida para tener una opinión autorizada. Por ejemplo, si se requiere una pericia sobre la seguridad de un bus-camión, no basta con que el perito sea ingeniero, se necesitaría que sea experto en diseño, dinámica de vehículos, etc.

La pregunta de la opinión nos pide indagar sobre las acciones que llevó a cabo el experto para lograr emitir su opinión, qué análisis efectuó, qué técnicas empleó. Por ejemplo, si en un caso quedara demostrado que el experto no hizo las pruebas directamente sino una asistente sin su supervisión, quedaría rebatido el argumento; se exige que el mismo experto constate el proceso y de fe del mismo.

La pregunta de la confianza apunta a los aspectos personales del experto que pueden echar sombra sobre su veracidad o seriedad, aunque esto nos acerca a un ataque *ad hominem*, en realidad es un factor importante.

La pregunta de la reserva de la evidencia hace que averigüemos sobre las muestras tomadas en el análisis y que podrían permitir considerar que son pocas, insuficientes o están contaminadas y, por ende, dejar sin sustento el argumento.

Finalmente, muchas veces se requiere de opiniones expertas en otros campos y no basta la opinión positiva o negativa de un experto.

Ejemplos:

Ejemplo 1. EL CASO DE LAS PERICIAS A FAVOR DE LOS BUSES CAMIÓN

El caso de las pericias sobre los buses camión, una efectuada supuestamente por el Colegio de Ingenieros del Perú, y otra por un equipo de profesionales de la Universidad Católica, nos servirá de ejemplo sobre este tipo de argumento y la importancia de formular las respectivas preguntas críticas.

Comencemos con una noticia aparecida en el diario *La República* de Lima:

Luis Velásquez C. dueños de buses-camión irán al Poder Judicial. “El informe del Colegio de Ingenieros del Perú (CIP) que señala que la mayoría de ómnibus-camión están aptos para el transporte de pasajeros, será utilizado por los



propietarios de estos vehículos para tocar las puertas del Poder Judicial y exigir que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones dé marcha atrás en su decisión de impedir que sigan circulando”. Así lo anunció Carlos Martínez, representante de la Coordinadora Nacional de Transportistas del Perú, para quien el informe del CIP, “que es el máximo organismo que puede opinar en este menester”, es la prueba de que los ómnibus-camión son buenos vehículos que solo necesitan reacondicionarse. [...] En tanto, los propietarios de buses-camión deberán invertir unos US\$ 30 mil para reacondicionar cada uno de estos vehículos. Este es el costo que tendrá el acatar las recomendaciones técnicas de seguridad dadas por el CIP. Así lo estiman los ingenieros responsables del estudio, Danilo Valenzuela Oblitas y Luis Lastra Espinoza, quienes precisaron que dicha adaptación deberá ser efectuada por técnicos calificados y acreditados por una institución seria y de gran prestigio¹⁰⁶.

Otros medios divulgaron inclusive una carta detallando el contenido de la pericia:

| Sur Noticias. 20 febrero | El Colegio de Ingenieros del Perú por intermedio del Consejo Departamental del Tacna, frente a los últimos problemas suscitados en cuanto a la prohibición de circulación de los buses-camión en el Perú, comunica lo siguiente:

COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ CONSEJO DEPARTAMENTAL TACNA

PROBLEMÁTICA DE LOS BUSES CARROZADOS SOBRE CHASIS DE CAMIÓN

El Colegio de Ingenieros del Perú, con el fin de evaluar la problemática de los denominados buses-camión, nombró el 29

106 Diario *La República*, 22 de febrero de 2006.



de noviembre del 2005, a solicitud del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, una Comisión Técnica integrada por los ingenieros mecánicos: Ing. Danilo Valenzuela Oblitas (CIP 42243) y al Ing. Luis Lastra Espinoza Ph. D. (CIP 81162). Quienes, luego de realizar un estudio integral del tema, llegaron a las siguientes conclusiones:

1. La práctica y experiencia mundial de construcción de buses, demuestran que se puede carrozar un bus sobre chasis de camión, siempre que se realice: a) cumplimiento con los procedimientos técnicos y normas establecidas al respecto, b) por personal técnico calificado, y c) supervisada por ingenieros especializados en ingeniería automotriz.
2. Para el estudio se seleccionaron dos buses carrozados sobre chasis de camión. Ellos fueron sometidos a pruebas dinámicas de propulsión y estabilidad, así como a pruebas estructurales. Ambos aprobaron las pruebas respectivas.
3. Se han inspeccionado setenta buses carrozados sobre chasis y se ha observado que la mayoría de ellos presentan deficiencias constructivas que afectan la seguridad de los vehículos. Ello se debe a su construcción artesanal, carente de la asesoría y control de profesionales especialistas y competentes en este campo.
4. Se recomienda que cada uno de los buses carrozados sobre chasis de camión se reacondicionen para superar las deficiencias encontradas y luego se sometan a las pruebas respectivas.

Lima 20 de febrero del 2006.

Quien se apoyara en el Informe del Colegio de Ingenieros afirmaría lo siguiente:

- El CIP, máxima autoridad en ingeniería, afirma que adecuar camiones a buses no es peligroso; por tanto, los buses camión no son peligrosos.



Mostrando las premisas implícitas del argumento obtendríamos lo siguiente:

- La adecuación de camiones a buses es un dominio de la Ingeniería.
- El Colegio de Ingenieros es un experto en Ingeniería.
- Este afirma que sabe que adecuar camiones a buses es posible y no es peligroso.
- Por tanto, podría (posiblemente) ser verdad que no es peligroso y es posible adecuar los camiones a buses.

Al poco tiempo se efectuó otra pericia encargada a ingenieros de la Universidad Católica, esta rebatía la pericia antes mencionada, señalando lo siguiente:

PUCP DESVIRTÚA ESTUDIO ELABORADO POR INGENIEROS A FAVOR DE LOS BUSES-CAMIÓN

Afirman que estudio de ingenieros Luís Lastra y Danilo Valenzuela minimizaron defectos encontrados en buses-camión, al decir que son subsanables. Profesionales de la PUCP presentaron un informe luego de analizar el Estudio de Estabilidad Dinámica y Estructura de los buses construidos sobre chasis de camión, que no contó con aval del Colegio de Ingenieros.

“La fabricación del mencionado bus-camión representa un alto riesgo para la vida de las personas al haber sido fabricado en forma artesanal, es decir, sin la participación de profesionales especializados en la rama automotriz (ingenieros), tanto en la concepción del producto como en su fabricación”. Esta es la primera conclusión a la que llegaron los ingenieros Benjamín Barriga, Jorge Alencastre, Jorge Rodríguez, Luis Cotaquispe, Roberto Lazarte y Miguel Álvarez; todos ellos catedráticos de la facultad de Ingeniería Mecánica de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), tras analizar el “Estudio de estabilidad dinámica y estructural de los buses construidos sobre chasis de camión”, elaborado

por los ingenieros Luis Lastra y Danilo Valenzuela, en base a la evaluación hecha a dos buses-camión, que no contó con el aval del Colegio de Ingenieros.

El equipo de la PUCP manifiesta que las conclusiones de los ingenieros Luis Lastra y Danilo Valenzuela minimizan los defectos encontrados por ellos mismos, en la fabricación del bus-camión con chasis usado (no nuevo), al decir que son subsanables, dado que en la fabricación de los buses-camiones evaluados “se han ignorado todas las fases que se debe seguir para desarrollar un producto (bus), desde la etapa inicial de diseño, construcción de prototipos, prueba de prototipos, pruebas de comportamiento durante un accidente, hasta el visto bueno final para su fabricación”.

En segundo lugar, señalan que el riesgo se incrementa “por haber utilizado un chasis usado de camión sin una evaluación profesional y que ni siquiera se respeten las recomendaciones del propio fabricante, quien afirma que no se debe modificar un chasis de camión, excepto para casos particulares (cargas livianas), pero de ninguna manera para transporte de pasajeros”. Asimismo, afirman que el informe omite mencionar el estado de conservación del chasis usado de camión en cuanto al nivel de corrosión, posibles deformaciones ocasionadas por volcaduras o choques, fatiga por los años de servicio del camión, etc., aspectos que son gravitantes para la seguridad del vehículo y, consecuentemente, su omisión desmerece el estudio realizado.

Agregan que el estudio analizado es poco detallado y que solo puede servir de referencia para los dos vehículos tomados como base, por el mismo hecho que han sido fabricados en forma artesanal y en diferentes talleres, mas no extenderse al resto de buses-camión.

Asimismo, agregan que el informe de los ingenieros Luis Lastra y Danilo Valenzuela confirma que el sistema de dirección,



sistema de suspensión y sistema de frenos de los buses-camión han sufrido una serie de modificaciones e instalaciones defectuosas, sin existir evidencia alguna de un estudio de ingeniería para realizar tales modificaciones, lo cual conlleva a pensar en la inseguridad que ofrecen estos vehículos adaptados para el transporte de pasajeros.

“Mientras que en nuestro país no exista una institución con la infraestructura y profesionales necesarios para investigar y desarrollar una tecnología propia, para el diseño y fabricación de vehículos, será necesario que toda fabricación de nuevos vehículos de carga y vehículos de pasajeros sea aprobada por un fabricante de chasis reconocido internacionalmente, tal y como lo vienen haciendo algunas empresas serias en el país”, puntualiza el Informe de la PUCP.

Ahora podemos formular las preguntas críticas. La respuesta del Ministerio donde se señala que el Colegio de Ingenieros del Perú no avaló la pericia a favor de los buses-camión, sino que los expertos usaron indebidamente ese nombre institucional, quita toda confianza al informe de Lastra y Valenzuela, de modo que una pregunta sobre la confianza sería negativa y ya permite dudar razonablemente del informe

Al presentar la pericia contraria, obviamente, se está quitando consistencia a la pericia de Luis Lastra y Danilo Valenzuela, mostrando que hay discrepancia sobre la importancia de las anomalías que tienen los buses camión, las cuales son consideradas por la segunda pericia como graves; por ejemplo, que las modificaciones sean efectuadas por personal empírico y que no se sigan las etapas de fabricación. Estos cuestionamientos sí obligarían a una respuesta de Luis Lastra y Valenzuela, la que entendemos no se ha dado. Mientras tanto, la pericia inicial queda en duda al existir inconsistencia.

Cuando se trata de afirmar que su pericia es poco detallada, se cuestiona la maestría de los peritos, y cuando se afirma que se limitó a dos buses camión, obviamente, se está discutiendo la suficiencia de la

evidencia tomada en cuenta, por lo que a la pregunta se la reserva de la evidencia, la pericia resulta inaceptable.

Lo que entre líneas se lee es que se cuestiona la suficiencia profesional de los peritos, pero no se dice nada concreto. Solo efectuando la segunda pregunta crítica, creo, se constataba que los peritos no tenían experiencia en el campo de los buses camión; por ejemplo: Danilo Valenzuela Oblitas, en su hoja de vida muestra experiencia en materia de energía eléctrica, inclusive había sido funcionario de OSINERG (organismo regulador de energía en el Perú).

A) DATOS PERSONALES

Nombre : Danilo Valenzuela Oblitas.
Egresado : Universidad Nacional de Ingeniería-Perú.
Especialidad: Ingeniería Mecánica.

B) CARGOS DESEMPEÑADOS

1. Gerente de Fiscalización Eléctrica del Organismo Superior de Inversión de la Energía (OSINERG) (organismo regulador de energía del Perú)
Años: 2001- 2003
2. Asesor de la presidencia del OSINERG en supervisión de energía.
Año: 2001
3. Director de Capacitación del Capítulo de Ingeniería Mecánica y Mecánica Eléctrica del CDL del Colegio de Ingenieros del Perú (CIME).
Años: 1994-1997
4. Jefe de la Oficina de Prestación de Servicios de la Facultad de Ingeniería Mecánica de la Universidad Nacional de Ingeniería (FI M-UNI).
Años: 1992-1994
5. Director Administrativo del Instituto de Ciencias de la Información de la UNI.
Años: 1994-1995



6. Gerente de la empresa consultora en ingeniería CORTED Ingenieros S.R.L

Años: 1998-2000

7. Presidente del Capítulo de Ingeniería Mecánica y Mecánica Eléctrica del CDL del Colegio de Ingenieros del Perú.

Años: 2001-2003 / 2004- 2005

C) ACTIVIDADES PROFESIONALES REALIZADAS EN LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS

1. Desarrollo de proyectos energéticos y de eficiencia energética para las siguientes empresas de consultoría en Perú: Centro de Conservación de la Energía (CENERGÍA), ALFA-PLUS S. A.

2. Supervisión de centrales de generación eléctrica de nivel nacional para el OSINERG.

3. Peritajes de grupos electrógenos diesel y gas, para diversas empresas aseguradoras y el Poder Judicial del Perú.

4. Asesoría a diversas empresas mineras en la gestión de sus tarifas, contratos, y en el desarrollo de proyectos de eficiencia energética y la optimización de sus costos mediante un análisis tarifario.

5. Asesoría a diversas empresas industriales en la conversión de sus equipos a gas natural y desarrollo de proyectos de instalaciones de gas, se incluyen auditorías energéticas en la planta.

6. Diseño de pequeñas centrales hidráulicas para servicio rural y proyectos con energías renovables, calefacción solar, uso del biogás, etc.

7. Desarrollo de proyectos de ventilación industrial y extracción de contaminantes en plantas de procesamiento industrial y de minerales.

D) DOCENCIA:

– Profesor Principal del Instituto Científico y Tecnológico del Ejército.

Año: 1993

– Profesor de Propedéutica de Energía de la Universidad Nacional del Callao.

Años: 1998-1999

– Profesor universitario de Física Superior y Teoría de Maquinaria Auto-propulsada en la Facultad de Ingeniería Mecánica de la UNI.

Años: 1990-1995

- Profesor de Posgrado en la cátedra de Redes de Distribución e Instalaciones Internas de Gas Natural en la Facultad de Ingeniería Mecánica de la UNI.

Años: Enero del 2006 a la fecha.

E) INVESTIGACIONES Y PUBLICACIONES

- Investigaciones diversas sobre el desarrollo de los motores de combustión interna con combustibles alternativos.

Año: 1991-1992

- Libro: Grupos Electrógenos Diesel

Año: 1994

- Libro: Mantenimiento de Maquinaria Pesada

Año: 1995

- Libro: *Termodinámica. Teoría y práctica*

Año: 1994

- Libro: *Sistemas principales de los motores diesel*

Año: 1998

- Libro: *Gas natural. Ventajas competitivas del proyecto Camisea: Exportar o desarrollar el mercado interno*

Año: 2004

Posiblemente, no se ha destacado este punto para evitar caer en un taque *ad hominem*, pero en realidad en materia de argumentos basados en expertos la competencia es importante.

Ejemplo 2:

PERICIA PARA DETERMINAR SI EXISTE CONDICIONAMIENTO CULTURAL

Resolución recaída en el Exp. N.º 98-302¹⁰⁷. El acusado, nativo de la comunidad Quichua, confiesa haber matado a un brujo, creyendo

107 ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. Caso N.º 18. Error de comprensión culturalmente condicionado. Academia de la Magistratura. Serie de Jurisprudencia. N.º 3, año 2000. Lima: AMAG; pp. 199 y sigs.



que este le hacía daño. Por insistencia del fiscal se efectúa una pericia antropológica para determinar si existía un condicionamiento cultural, el cual arroja que no existe tal condicionante, a pesar de ello el juez sentencia por debajo del mínimo legal.

[...] es claro que Tangoa Guerra, al quitarle la vida a ESPÍRITU SIQUIHUA MASHACURI, no solo ha violentado las normas básicas de su entorno, sino las que regulan la vida en sociedad de entidades ajenas a ella; situación por la que no corresponde sino sancionar su conducta en el modo y forma establecidos por la ley; que a este respecto, si bien la Constitución Política del Estado Peruano, señala el imperativo de propender a la integración de etnias y comunidades de nuestra nacionalidad, respetando su tradición, cultura y costumbres, principios que regula en la misma perspectiva la ley sustantivo penal en su numeral quince, cuando hace referencia al instituto del “error de comprensión culturalmente condicionado”, es decir, aquella disposición que obliga a exonerar o atenuar la responsabilidad penal del agente que al momento de obrar, “no ha comprendido el carácter delictuoso de su acto, por sus costumbres y cultura”; no obstante, dichas elucubraciones como las demás expuestas en favor del inculpatado, resultan insuficientes, para el propósito de exonerar al mismo de responsabilidad penal por el HOMICIDIO de Espíritu Síquihua Mashacuri, resultando, sin embargo, válido para considerar la ATENUACIÓN de la misma, ya que es claro que la muerte violenta del agraviado no ha constituido sino la terminación de su vida, bien jurídico protegido de primer orden, no solo en sociedades como las del imputado, sino en los grupos y etnias que no han transitado por ella, dado que en ambas la valoración de la VIDA, es superlativa; que, dicha conclusión fluye no solo de la comprensión del contexto en que se desarrollaba el encausado, sino del entendimiento de su versión respecto de los hechos, pues señala allí que efectivamente ha cercenado una vida, que siendo los hechos

así, resulta claro que al eliminar Tongoa Guerra a Siquihua Mashacuri, no solo ha infringido una norma básica de su entorno; sino el que rige nuestra sociedad formal ya que ha extinguido por su solo designio y con *animus dolendi*, la vida de otro ser humano, señalando únicamente en su descargo, un hecho que no ha probado mínimamente en el proceso, es decir, que el agraviado hubiera venido dedicándose a hacerle daño con sus malas artes; que, el criterio expuesto tiene sustento en el propio PERITAJE ANTROPOLÓGICO, de fs. noventa y cuatro a noventa y nueve, debidamente ratificado en fs. ciento nueve a ciento doce (CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES), al señalar en su sexto párrafo, que: “Todo este soporte legal si bien NO VA A EXIMIR DE LA PENA A QUIEN COMETA UN DELITO, EN EL CASO QUE NOS OCUPA, SI BIEN ES UN ACTO PUNIBLE, PUEDE COMPRENDERSE MEJOR LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE SE COMETIÓ EL DELITO Y PUEDE ATENUARSE LA PENA, POR AUSENCIA DE LA CULPA SUBJETIVA[...]”; que, conforme con ello, justificar el acto de Tongoa Guerra, ciertamente, no solo importaría mantener un estado de impunidad ostensible, sino convalidar un acto reñido con la ley y las costumbres de los pueblos más remotos de la nación, que respetan la VIDA HUMANA; que, en este sentido, si bien existe el imperativo legal de respetar las comunidades y etnias de nuestra nacionalidad, con sus hábitos, costumbres y tradiciones, no puede tal consideración significar la convalidación de un acto de MUERTE, por hallarse tal acto reñido con la moral, las normas y costumbres de los pueblos más alejados y menos desarrollados socialmente, al margen de que tal convalidación significaría también, una velada permisividad para su reiteración; que, conforme con ello, es claro que Tongoa Guerra es responsable del acto de muerte del agraviado; situación que no corresponde ser justificada, si se considera además la forma y circunstancias en que se produce el evento (de muerte violenta del agraviado).



En este caso, no se sabe qué experiencia tenía el perito en el tema, qué tal le había ido en otros casos; no se sabe qué hizo para llegar a esa conclusión y, mucho menos, si habría opiniones discordantes con otros expertos, o alguno que pudiera concluir con: “Esto es materia de un psicólogo pues existe un estado alterado de la conciencia en el homicida”.

Por lo general, en el modelo acusatorio se espera que el abogado de la parte que es perjudicada por el juicio de expertos formule esas preguntas y revele las insuficiencias del experto, que debilite la credibilidad de su juicio o muestre superficialidad en el examen que dio origen a esta conclusión.

3. ARGUMENTOS BASADOS EN LA CITA DE AUTORIDADES

Muchas veces se requiere recurrir a citas de textos; en este caso, la autoridad del texto proviene de la experiencia y reconocimiento del autor. Usualmente se entiende por cita: “Nota de ley, doctrina, autoridad o cualquier otro texto que se alega para prueba de lo que se dice o refiere”¹⁰⁸. El argumento usual es este:

- *“La autoridad tal afirma X, por tanto X es verdad”.*

Este argumento es muy débil porque está abierto a muchas refutaciones. Como anota Perelman, si no se usa una fuente que merezca respeto común, simplemente podría provocar hilaridad, restar seriedad a quien lo propone¹⁰⁹; cabría agregar que también puede mostrar las limitaciones de recursos de quien propone una fuente incorrecta.

Entre los textos jurídicos existe una prelación de autoridades, por ejemplo, si la ley ha de completarse con una cita, lo preferible es que se recurra a los precedentes, donde se establece la doctrina jurisprudencial, pero a falta de estos la Constitución incluye las resoluciones

108 *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua Española.

109 PERELMAN, Ch. & OLBRECHTS-TYTECA, L. (1994). *Tratado de la argumentación*. Madrid: Gredos; p. 469.



del Tribunal Constitucional, y a falta de todos ellos, la doctrina de los juristas.

Walton¹¹⁰ propone para este caso las cuatro preguntas que formulara De Morgan (1847), a las cuales hemos adicionado las dos últimas:

- ¿Está el pronunciamiento del experto citado directamente? Si no, ¿es una referencia a la fuente original dada? ¿Puede esta ser verificada?
- Si todo el consejo del experto no es citado, ¿parece que información importante, como: ejemplos, referencias, ámbito de aplicación pueden haber sido dejados fuera de la cita? ¿Pueden haberse dejado fuera de la cita dudas, calificativos modales, reservas?
- Si más de una fuente experta ha sido citada, ¿es cada autoridad citada por separado? ¿Podría haber desacuerdos entre las autoridades citadas?
- ¿Está claro lo que la autoridad dice? ¿Se usan términos técnicos que no son explicados con claridad? ¿El autor los ha aclarado en alguna parte?
- Si el consejo está en términos cotidianos, ¿podría esto ser una indicación de que ha sido traducido de alguna otra forma de expresión dada por el experto?
- ¿El antagonista reconoce al autor como experto? ¿Existen razones por las cuales debería reconocerlo como experto?
- ¿Existen otros autores que discrepen?

Un error es hacer citas de citas o no contar con la fuente directa; si exige un cotejo y resulta que el proponente solo obtuvo la referencia mediante una cita de citas, quedará desautorizado.

También se puede poner en duda la cita, si es posible que exista información importante no tomada de la fuente o que este hubiera cambiado de opinión en otro texto. ¿Podría mostrar en qué parte se encuentra la cita? ¿Se mantienen constantes?

110 WALTON, Douglas (1996). Óp. cit.; p. 66.



Podría ser que en citas múltiples tan solo uno sea el experto que da la información y los otros se basen en el mismo experto para coincidir con él, y pudiera ser que alguno discrepe. ¿Ha encontrado discrepancias? ¿Han efectuado investigaciones independientes que han dado el mismo resultado o se apoyan en la misma fuente?

Podría ser que la referencia del experto sea más oscura que lo que se pretende aclarar, o que esté corrompida por una defectuosa traducción. Hacer notar esto también desacredita al que propone la referencia.

¿Por qué debo aceptar a X como experto? En realidad debe adicionarse los argumentos que justifiquen una aceptación de la fuente, salvo que exista común acuerdo.

Ejercicio 1

EXP. N.º 2166-2006. RESOLUCIÓN DE FECHA 4 DE SEPTIEMBRE DEL 2006, PRIMERA SALA CIVIL DE LIMA, EN UNA DEMANDA SOBRE DERECHOS AMBIENTALES LA TERCERA SALA CIVIL DE LIMA MANIFESTÓ LO SIGUIENTE:

“TERCERO. Que la calificación de la demanda implica la obligación de verificar de manera imperativa los requisitos de admisibilidad y procedibilidad que exigen los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil, a efectos de ser admitida a trámite; siendo ello así, se advierte que la recurrida se sustenta en la causal de improcedencia prevista por el numeral dos del artículo 427¹¹¹ del citado cuerpo normativo, esto es, la

111 Artículo 427. Improcedencia de la demanda. El juez declarará improcedente la demanda cuando: 1. El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar; 2. El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar; 3. Advierta la caducidad del derecho; 4. Carezca de competencia; 5. No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio; 6. El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible; o 7. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.

Si el juez estimara que la demanda es manifiestamente improcedente, la declara así de plano, expresando los fundamentos de su decisión y devolviendo los anexos. Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto. La resolución superior que resuelva en definitiva la improcedencia, produce efectos para ambas partes.

manifiesta falta de interés para obrar del demandante. CUATRO. Que, en tal sentido el interés para obrar se define como “la necesidad del demandante de obtener del proceso la protección de interés material”, siendo su presupuesto, “la afirmación de la lesión de un interés material y la idoneidad del proveimiento judicial para protegerlo y satisfacerlo” (Aguila Grados, Guido. Derecho Procesal Civil-Didáctico. Lima: Ega-cal, 2004; p. 50); siendo ello así se concluye la vocación del proceso judicial como última ratio para la resolución de conflictos, siendo menester agotar previamente las respectivas instancias administrativas a que hubiera lugar.

El párrafo tercero solo quiere decir que el juzgado en primera instancia rechazó la demanda basándose en la falta de interés para obrar de los demandantes, y que los demandantes han apelado; en el párrafo cuarto se utiliza una cita para defender la tesis siguiente: “La falta de agotamiento de la vía administrativa previa es necesaria para tener interés para obrar”. El esquema implícito es el siguiente:

El numeral 2 del artículo 427 del CPC es un dominio de conocimiento de los procesalistas.

- E es un experto en el Derecho Procesal Civil.
- E afirma saber que cuando el numeral 2 del artículo 427 utiliza la expresión “interés para obrar”, quiere decir “la necesidad del demandante de obtener del proceso la protección de interés material”, siendo su presupuesto, “la afirmación de la lesión de un interés material y la idoneidad del proveimiento judicial para protegerlo y satisfacerlo”.

Por tanto, el proceso judicial es la última ratio (sic) para los conflictos y si no se agotan previamente las instancias administrativas, no hay interés para obrar.

La primera pregunta crítica nos pide averiguar sobre la autenticidad de la cita, por ejemplo, si las palabras son del autor o de otro.



¿Podría ver la fuente?, en este caso es accesible y fuimos a ella, textualmente dice así:

“2.2. Interés para obrar

Es la necesidad del demandante de obtener del proceso la protección de su interés material. Sus presupuestos son: la afirmación de la lesión de un interés material y la idoneidad del proveimiento judicial para protegerlo y satisfacerlo.

2.3. Legitimidad para obrar

*La legitimidad para obrar es...*¹¹²

La segunda pregunta crítica podríamos formularla así: ¿en qué parte trata el autor sobre la relación entre agotamiento previo de las instancias administrativas y el interés para obrar? Y al consistir la demanda sobre derechos ambientales, ¿en qué parte el autor ha tratado del interés para obrar en demandas sobre derechos ambientales en la vía procesal civil? En un debate oral habrían estado en apuros, pues el texto solo trata en tres líneas sobre el interés para obrar, sin ejemplos ni casos ni enlazándolo a situaciones especiales, como son los reclamos de derechos ambientales.

Luego, pasando a la tercera pregunta crítica, podemos reclamar precisión frente a los términos abstractos que hace falta aclarar: “Lesión de un interés material”, “idoneidad del proveimiento judicial”, de modo que se enlacen al caso concreto. ¿Qué entiende el autor por esos conceptos, los precisó en alguna parte? ¿Dio ejemplos relacionados con el caso?

También cabe preguntar por qué para defender su argumento la Sala no cita precedentes judiciales. ¿No han tratado sobre ese tema en resoluciones judiciales anteriores de la misma instancia o de la Corte Suprema?

Ciertamente, algunos lectores exigentes encontrarán muy limitada la cita y hasta es una muestra de que hubo un descuido para argu-

112 Aguila GRADOS, Guido (2004). *Derecho Procesal Civil-Didáctico*. Lima: Egacal; p. 50.



mentar. La fuente citada puede ser una autoridad en la materia, pero el texto está destinado a la preparación de postulantes a la carrera judicial, por tanto, no aspira a ser más que un desarrollo de temas para ser memorizados. En una litigación oral, las citas de textos que no están destinados a la polémica o a presentar una doctrina pueden ser rebatidos fácilmente, oponiendo a ellos textos cuyos títulos ya de por sí intimidan; por ejemplo: “Esto se refuta en el Tratado...”, “El ensayo del jurista... Rebate...”. Lograrán más respeto que argumentos basados en “El manual didáctico...”, “en el artículo...”.

Algunos lectores ya habrán notado que la resolución concluye que el autor ha considerado la falta de agotamiento de vía previa administrativa, como un caso de falta de interés para obrar, pero revisando la cita en ningún momento se refiere al agotamiento previo de vías administrativas. Para ingresar esa conclusión hay que suponer una premisa que “interpreta” lo dicho por el experto:

E afirma saber que cuando el numeral 2 del artículo 427 del CPC utiliza la expresión “interés para obrar”, quiere decir “la necesidad del demandante de obtener del proceso la protección de interés material”; siendo su presupuesto “la afirmación de la lesión de un interés material y la idoneidad del proveimiento judicial para protegerlo y satisfacerlo”.

Cuando E se refiere a la idoneidad del proveimiento judicial para proteger a un interés material, se incluye la necesidad de agotar previamente las instancias administrativas.

Por tanto, si no se agotan previamente las instancias administrativas, no hay interés para obrar.

Esto se debe a la vaguedad de los términos empleados y al no estar concretizados en ejemplos.

Concluyentemente, podemos afirmar que no es una cita pertinente, no apoya en nada la conclusión alegada.



4. ARGUMENTO POR TESTIMONIOS

La razón de esta inferencia es que lo afirmado o negado por una fuente digna de confianza debe ser tomado como verdad. Por ejemplo, si usted viaja a una ciudad que no conoce, suele preguntar a un vecino de la localidad dónde se encuentra un buen restaurante; por lo general aceptamos como verdadero lo afirmado por cualquier vecino, pues suponemos que por vivir en la localidad conoce mejor los buenos restaurantes.

De manera análoga, los testigos se suponen fiables, pues los individuos presenciaron directamente lo acontecido, por lo que están calificados para decirnos qué ocurrió. La diferencia crucial es que estos se encuentran bajo el juramento de decir la verdad y deben estar dispuestos a un examen. La autorización en este argumento se puede formular del siguiente modo: “Cuando una persona cualificada dice que algo es verdad, es verdad”.

El testimonio es, según Fontanet¹¹³, la prueba más importante del sistema adversarial oral, pues es la puerta de entrada a otras pruebas: se interrogará al que elaboró un documento, al que presenció un acto, al que conoce a la víctima o al inculpado, al que participó en la investigación.

Las preguntas críticas que se pueden formular son las siguientes:

- ¿Es la fuente autorizada para afirmar lo que dice?
- ¿Él o ella están en posición de conocer la información?
- ¿Es la fuente imparcial y reciente?
- ¿Lo que se afirma es realmente lo que autorizó a decir?
- ¿Es lo afirmado consistente con los hechos conocidos del caso?
- ¿Muestra constancia en lo que afirma?
- ¿Es lo afirmado consistente con otros testimonios?

113 FONTANET MALDONADO, Julio E. (2002). *Principios y técnicas de la práctica forense*. San Juan, Puerto Rico: Jurídica Editores. 2.ª edición.



Hemos desarrollado las siguientes subcuestiones:

- ¿Es la fuente autorizada para afirmar lo que dice?
 - ¿Tiene la fuente algún impedimento legal?
 - ¿Tiene la fuente algún impedimento físico?
- Él o ella está en posición de conocer la información.
 - Estuvieron allí, cerca o lejos.
 - Estuvieron todo el tiempo.
 - Completaron su información con otras declaraciones o suposiciones.
 - Estuvieron lentos o distraídos en otra cosa.
- Es la fuente imparcial y reciente.
 - Está interesado en el resultado.
 - Es amigo o enemigo.
- Lo que afirma es realmente lo que autorizó a decir.
 - ¿Describe hechos o expresa juicios?
 - ¿Se está agregando elementos no afirmados por el testigo?
- ¿Es lo afirmado consistente con los hechos conocidos del caso?
- ¿Muestra constancia en lo que afirma?
- ¿Es lo afirmado consistente con otros testimonios?

5. ARGUMENTOS APELANDO AL CONOCIMIENTO COMÚNMENTE ACEPTADO

Muchas veces se conoce a este argumento como una falacia llamada apelación a las creencias de la mayoría o *ad populum*. Descartes se quejaba de ella, pues afirmaba que la suma de votos no crea verdad alguna. El esquema del argumento es el siguiente:

- Premisa de la aceptación general: A se acepta generalmente como verdad.
- Premisa de la presunción: Si A se acepta generalmente como verdad, esa da una razón en favor de aceptar a A.



- Conclusión: Hay una razón en favor de aceptar A¹¹⁴.

Walton ha encontrado once diversas formas de este argumento. Como él mismo afirma, aunque hay obviamente diferencias entre estos once subtipos, cada uno de ellos sigue la misma forma esencial de discusión: si cada uno o casi cada uno acepta como verdad A, eso se toma como la evidencia de que A es aceptable. Citando a McCormick, este agrega que descripciones del conocimiento común hablan en los términos del conocimiento de “la mayoría de los hombres”, o aún en términos de lo que saben las “personas bien informadas generalmente” o “el conocimiento que cada persona inteligente tiene”.

Por sí misma, una discusión que confía en el conocimiento uniforme de una mayoría bien informada no es muy fuerte, pues es fácil demostrar que la mayoría a menudo se equivoca. Una discusión de la opinión generalmente aceptada es generalmente más débil que una discusión del juicio de expertos (aunque los expertos son a menudo incorrectos, también). No obstante, una discusión que confía en la opinión popular puede hacer una defensa plausible cuando el autor la despliega en un diálogo, para el cual los partidos ofrezcan razones a favor y contra del argumento. El argumento de la opinión generalmente aceptada ayuda típicamente a fijar límites en el debate; por ejemplo, cuando un asunto es relativamente incontrovertible (si es aceptado por casi cada uno, o por cada uno que es parte del diálogo). Tales puntos ayudan al responsable a centrar sus esfuerzos en las preguntas verdaderamente críticas.

- ¿Qué evidencia apoya el argumento de que A se acepta generalmente como verdad?
- ¿Incluso si A se acepta generalmente como verdad, hay buenas razones para dudar que es verdad?¹¹⁵.

Aunque las discusiones de la opinión generalmente aceptada no son muy fuertes en sí mismas, se pueden reforzar con un juicio de expertos.

114 WALTON, Douglas (1996). Óp. cit.; p. 83.

115 *Ibidem*; p.



6. ARGUMENTOS BASADOS EN MUESTRAS O SIGNOS

En el argumento desde el signo, un hallazgo particular u observación X son tomados como evidencia de la existencia de una propiedad o evento E, en una situación dada¹¹⁶.

- *Aquí hay algunas huellas de oso en la nieve. Por lo tanto, un oso pasó por este camino.*

El hallazgo particular de las huellas del oso es tomado como el signo de la presencia de un oso que pasó a través del área indicada. El razonamiento en el ejemplo es presuntivo y rebatible, ya que podrían haber sido otras las causas de las huellas de oso, por ejemplo, alguna persona poniéndolas ahí para, intencionalmente, engañar a quien las vea. Sin embargo, en ausencia de alguna evidencia de este tipo que soporte lo contrario, sería razonable aceptar la conclusión.

Otro aspecto del argumento desde el signo es que la confiabilidad en la conclusión está relacionada con lo que normalmente se espera en el tipo de situación. Por ejemplo, si el área, en el caso anterior, es conocida por estar poblada por osos, el argumento para la conclusión se ve fortalecido.

El argumento desde el signo puede ser visto como un tipo de argumentación causal débil, probabilístico. En el ejemplo, presumiblemente inferimos la presencia de un oso porque esto es lo que causó que las huellas aparecieran.

Casos más complejos de argumentación desde el signo, los encontramos en lo que podría ser llamado argumentos de evidencia acumulativa, argumentos que proceden de una secuencia de signos, cada uno de los cuales da solo una carga pequeña de presunción para la conclusión; mas tomados juntos, la secuencia completa construye un argumento posible para la conclusión. El siguiente caso clásico es obtenido de *Un estudio en escarlata*, la primera novela de Conan Doyle, donde presenta al más famoso



116 Ibidem; p. 47.

investigador inglés, Sherlock Holmes. Ni bien Holmes conoce al Dr. Watson, llega a la conclusión de que Watson acaba de llegar de Afganistán. ¿Cómo llega a esta astuta conclusión, sin que nadie le haya mencionado algo acerca de los viajes de Watson o de sus actividades? Su razonamiento estaba basado en la siguiente argumentación:

Delante de mí un individuo con aspecto de médico y militar a un tiempo. Luego, se trata de un médico militar. Acaba de llegar del trópico, porque la tez de su cara es oscura y ese no es su color natural, como se ve por la piel de sus muñecas. Según lo pregona su macilento rostro ha experimentado sufrimientos y enfermedades. Le han herido en el brazo izquierdo. Lo mantiene rígido y de manera forzada... ¿en qué lugar del trópico es posible que haya sufrido un médico militar semejantes contrariedades, recibiendo, además, una herida en el brazo? Evidentemente, en Afganistán. Esta concatenación de pensamientos no duró el espacio de un segundo. Observé entonces que venía de la región afgana, y usted se quedó con la boca abierta¹¹⁷.

El razonamiento de Holmes toma la forma de una secuencia de inferencias basada en signos que él observa, por ejemplo, “su rostro está oscuro”. A partir de estos signos él arroja conclusiones, por ejemplo, “él acaba de llegar del trópico”. Mientras más y más signos son traídos, y más inferencias sacadas de ellos, el caso toma forma. Una vez que ha sido acumulada suficiente evidencia, la conclusión se convierte en “obvia”: Watson ha estado recientemente en Afganistán.

Claramente esta argumentación es presuntiva por naturaleza, Holmes realiza realmente una suposición. Pero dado el refuerzo de la sugestiva evidencia, su suposición es posible y resulta correcta. Cada signo añade un pedazo pequeño de evidencia. Pero la acumulación de la secuencia de razones, basada en varios signos, otorga un monto justo de presunción a favor de la conjunción conjeturada.

117 DOYLE, Conan. *Un estudio en Escarlata*.

Sin embargo, en muchos casos, el argumento desde el signo es un simple tipo de inferencia, de un solo paso, en el que alguna observación empírica es hecha e interpretada como un signo o síntoma, lo que permite asumir una conclusión presuntiva. Lo que hace de un hallazgo un signo, dando paso a una conclusión a partir de éste, parece difícil de decir. En muchos casos, hay un vínculo causal o explicativo entre los dos objetos, pero no en todos los casos. Los casos comunes son los siguientes:

- Pedro está cubierto con puntos rojos. Por lo tanto, tiene sarampión.
- El barómetro acaba de caer. Por lo tanto, tendremos una tormenta.
- Pedro está tamborillando sus uñas. Por lo tanto, Pedro está preocupado por algo.

Las preguntas críticas que deberían ser hechas¹¹⁸:

- ¿Cuál es la fuerza de la correlación del signo con el evento significado? ¿Hay suficientes muestras de E para llegar a Y?
- ¿Se puede probar que la muestra ha sido provocada por otras causas? ¿Existen muestras que contradicen o que indican que esta es una muestra falsa?
- ¿Es más creíble una explicación alternativa del significado de la muestra? ¿Hay otros eventos que podrían dar cuenta de este signo de manera más confiable?

Respecto a la primera pregunta, Walton señala que Hastings postuló el principio de que mientras más fuerte sea la relación causal o asociación entre dos eventos, más fuerte es el argumento desde el signo. Cabe agregar que todo depende de la calidad, número y tamaño de las muestras para asegurar que E ocurrió, y de allí inferir que si E está presente, Y también lo está.



118 Ibidem; p. 48.

Respecto a la segunda pregunta, Hastings postuló el principio de que otras causas para el signo deben ser poco probables, para que el razonamiento del signo sea posible.

Ejercicios:

En un caso sobre violación, los magistrados encontraron que una mancha en el pantalón del inculpado era un signo de la presencia de sangre de la menor ultrajada:

SÉPTIMO: Que también acredita la comisión del delito así como la responsabilidad del procesado; la Hoja de Referencia de fojas once suscrita por el Ministerio de Salud, sede San Juan de Lurigancho, en donde se aprecia que la menor agraviada llegó a dicha entidad con desgarró vaginal. El Dictamen Pericial de Biología Forense número cuatro mil doscientos diecinueve guion noventa y ocho, de fojas sesenta y cuatro a sesenta y cinco, elaborado por la Dirección de Criminalística de la Policía Nacional del Perú, en el cual se aprecia que al acusado se le encontró manchas de sangre en el pantalón a la altura de la bragueta. OCTAVO: Que, respecto a la presencia de sangre en sus pantalones, en el debate oral sostiene el acusado que como la policía le pidió se sacara los pantalones para verificar unas pruebas, al extraérsele la muestra de sangre de su dedo, los pantalones los tenía sueltos, y que al momento de abrocharlos debió haberlo manchado con su dedo, empero esta explicación no tiene sustento y resulta falaz, porque respondiendo a una pregunta del colegiado el procesado responde que entre la extracción de sangre que sufrió el dedo y cuando se abrochó los pantalones transcurrió aproximadamente dos minutos; sin embargo, en la pericia se hace referencia a una mancha “pardusca” (sic), lo que lleva a concluir que no corresponde a una mancha de sangre fresca como pretende hacer creer el procesado. NOVENO: Que, la ubicación de la referida mancha de sangre y frente a la explicación infantil que da al respecto Briceño Surjano, si bien no constituye una prueba contundente, sin embargo,



debe tenerse como un dato valioso e indicar que da fuerza a la tesis de su culpabilidad, ya establecida conforme a las pruebas descritas precedentemente, y en algunas ocasiones ante preguntas directas del Colegiado, donde se limitó a guardar silencio¹¹⁹.

El argumento desarrollado por esta resolución se puede esquematizar del siguiente modo:

- El agresor en una violación se mancha de sangre de la víctima.

La presencia de una mancha cerca de la bragueta del pantalón de un violador luego de cometido el crimen, es signo de presencia de la sangre de la víctima.

- En el caso, el violador tenía una mancha cerca de la bragueta luego del crimen.
- La mancha es sangre de la víctima, y esta surgió al momento de la violación.
- ¿Cuál es la fuerza de la correlación del signo con el evento significado? B
- No sabemos el tamaño de la mancha, por ello que es muy débil la relación.

¿Hay otros eventos que podrían dar cuenta de este signo de manera más confiable?

- Sí, podría ser como afirmó el inculpado.

¿Hay una explicación mejor?

- Una prueba de ADN sobre la mancha del pantalón hubiera permitido una mejor explicación.



119 ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA (2000). *Jurisprudencia Penal*. Vol. II. Lima: AMAG; pp. 109-110.

7. ARGUMENTO CIRCUNSTANCIAL CONTRA LA PERSONA

En este argumento, las circunstancias del argumentador son citadas como reveladoras de su compromiso y descalificadoras de su argumento. Se puede resumir del siguiente modo: “Tú no practicas lo que predicas, por lo que lo que afirmas es falso”¹²⁰.

Por ejemplo, el padre afirma: “Fumar es malo para la salud”. El hijo replica: “Pero tú fumas; por tanto, tu argumento no tiene valor”.

En este punto el desvalor del argumento es la inconsistencia práctica entre las acciones del padre o argumentador y sus afirmaciones. Se puede tomar en dos sentidos, en uno está una exigencia de pruebas para que el padre explique por qué contradice la regla; en otro sentido, si se toma esta contradicción como una prueba de la falsedad del argumento “fumar es malo” estamos ante una falacia llamada *ad hominem* circunstancial.

Otra variante es atacar las creencias, o la pertenencia a un grupo:

- “Si eres católica no puedes estar a favor del aborto”.

Las preguntas críticas que se aparean al argumento circunstancial contra la persona son las que siguen:

- ¿Debería A reclamar que todos (incluyendo A) actúen de acuerdo con o apoyen a A?
- ¿Cuál es la evidencia de las circunstancias personales de A, que indican que no está comprometido con A?
- ¿De una respuesta afirmativa a la pregunta 1 se deduce que *a* está o debería estar comprometido con A?¹²¹.

Veamos el siguiente ejemplo tomado de una sentencia:

Que las declaraciones del acusado, tampoco crean convicción cuando dice que solamente llamó la atención verbalmente

120 WALTON, Douglas (1996). Óp. cit.; p.58.

121 Ídem.

a la menor, porque ningún campesino al ver que ganado de otra persona con quien ha tenido y tiene problemas de tierra, ingresa a su predio, trate al ganado y a su cuidadora de manera diplomática, de allí que la agresión a la menor es una consecuencia lógica en esas circunstancias.

Según lo narrado, el campesino alegó que había tratado bien a la joven que ingreso a su chacra, pero esto sería inconsistente con la práctica de los campesinos de atacar a sus vecinos que ingresan ganado a su predio, por lo que es falso. Las preguntas críticas son las siguientes:

- ¿Debería exigirse que todos los campesinos ataquen a quienes ingresan a sus tierras con ganado?
- ¿Existen evidencias de que el campesino acusado no puede tratar bien a los que entran a sus tierras?
- ¿Dado 1, este campesino debería ser uno que agrade a quienes ingresan a su predio?

Lo que un crítico tiene que demostrar para apoyar un argumento circunstancial contra la persona es que existe un real conflicto de compromisos en el caso dado. Frecuentemente, sin embargo, tales ataques están basados más en sugerencias e insinuaciones que en alguna evidencia real. Y esto se debe a que es muy difícil interpretar los actos en concreto de una persona, además es permitida una réplica.

8. ARGUMENTO DESDE LA CORRELACIÓN A LA CAUSA

Establecer relaciones de causa a efecto es muy importante en toda investigación. Para establecer este tipo de relaciones solemos obrar del siguiente modo:

- Las lilas solo crecen primavera.
- Por tanto, algo hay en la primavera que hace florecer a las lilas¹²².

122 Ejemplo tomado de BEST, John B. (2001). *Psicología cognitiva*. Madrid: Paraninfo; p. 343.



En la primera expresión: “Las lilas solo crecen en primavera”, afirmamos que encontramos una correlación o relación recíproca, donde podemos afirmar que si siempre que ocurre A, ocurre B. Debido a esa constancia podemos pasar a la segunda premisa, donde ya afirmamos una relación causal.

Best afirma que usualmente los seres humanos suelen ser acertados cuando deben enfrentar situaciones que tienen una sola causa; pero cuando enfrentan situaciones donde los efectos son provocados por múltiples causas, los individuos suelen distinguir entre la causa más destacada, restando importancia o desestimando los agentes más débiles aunque presentes¹²³.

Walton afirma que el argumento desde la correlación a la causa tiene como punto de partida una relación positiva entre dos eventos, “A se relaciona con B y B se relaciona con A” que podemos resumir en la expresión “A y B se correlacionan”¹²⁴. De allí, bajo ciertas circunstancias podemos inferir que “A causa a B”:

- Hay una correlación positiva entre A y B.
- Por lo tanto, dado el contexto, A causa B.

Para que exista una probable relación entre ambos eventos, se debe constatar si hay una correlación entre los dos eventos, y qué tan frecuente es esta correlación. Por eso, el argumento desde la correlación a la causa suele ser visto como un tipo de argumentación inductiva. Sin embargo, la causalidad en estos casos es una relación *dependiente del campo*, lo que significa que se asume para que la relación se mantenga; la situación dada es estable o normal, en el sentido de que otras variables que intervienen son excluidas o mantenidas constantes. Lo que sigue es que los argumentos causales son presuntivos y rebatibles, y que están basados en posibilidad en vez de probabilidad.

123 BEST, John B. Óp. cit.; pp. 344-355.

124 WALTON, Douglas (1996). Óp. cit.; p. 71.

Este tipo de argumentación tiende, en muchos casos, a ser débil, dado que otros factores son pasados por alto. Estos otros factores pueden ser listados en forma de siete preguntas críticas que se aparean al esquema del argumento desde la correlación a la causa:

- ¿Existe una correlación positiva entre A y B?
- ¿Existe un número significativo de etapas (instancias) de la correlación positiva entre A y B?
- ¿Existe evidencia valedera de que la relación causal va de A hacia B, y no solo de B hacia A?
- ¿Puede ser excluido que la correlación entre A y B es tomada por algún tercer factor (una causa común) que ocasiona ambos, A y B?
- Si existen variables que intervengan, ¿puede ser demostrado que la correlación causal entre A y B es indirecta (a través de otras causas)?
- Si la correlación falla en sostener cierto rango de causas, entonces, ¿pueden los límites de esos rangos ser claramente delimitados?
- ¿Puede ser demostrado que el incremento o cambio en B no es solo debido a la manera en que B está definida, la forma en que las entidades están clasificadas como pertenecientes a la clase de Bs, o el cambio de estándares, fuera de tiempo, de la forma en que Bs están definidas o clasificadas?¹²⁵.

Con frecuencia, el argumento de la correlación a la causa es un argumento débil, ya que pasa por alto o falla en tener en cuenta una o más de estas siete preguntas críticas, en un caso dado. Aun así, el argumento puede todavía ser razonable en este caso, porque la pregunta crítica podría ser posiblemente respondida mediante mayor investigación sobre el caso. Siendo así, es una exageración decir que el argumento es erróneo. Lo que deberíamos decir es que este tiene solo un pequeño peso de presunción a su favor, la que puede ser incrementada solo dando una respuesta satisfactoria a esta pregunta crítica.



Un ejemplo es el caso siguiente, presentado por Walton, donde da cuenta de un reporte sobre los efectos beneficiosos de tener una mascota. Se afirma que las personas que poseen un perro, demostraron tener cualidades mejores que el promedio, como confianza en sí mismos, tolerancia y buenas habilidades sociales. La conclusión deducida fue que el poseer una mascota es la causa de estas habilidades sociales mejoradas.

En una conferencia sobre el lazo entre humanos y mascotas, en Boston en 1986, los investigadores demostraron que las mascotas pueden bajar la presión sanguínea en los humanos, mejorar la tasa de supervivencia en pacientes cardíacos, e inclusive penetrar el aislamiento en niños autistas. De acuerdo con un reporte en el *Newsweek*, los investigadores en la conferencia informaron acerca de los efectos beneficiosos de la compañía de las mascotas. Los estudios demostraron que las mujeres que habían tenido perros siendo niñas, obtuvieron puntajes más altos en tests sobre confianza en sí mismas, sociabilidad y tolerancia, que aquellas que no los tuvieron. Los hombres que habían tenido un perro “sintieron una gran confianza en su valor personal y pertenencia, así como tuvieron mejores habilidades sociales”. Los niños con mascotas también mostraron mejor capacidad empática¹²⁶.

Se puede suponer que estas conclusiones estaban basadas en suficientes correlaciones encontradas por los investigadores. ¿Pero podemos aceptar que una relación causal ha sido demostrada? El problema, señala Walton, es que tal anuncio es dudoso, ya que algunas preguntas críticas no han sido respondidas.

Una pregunta es si la gente que adquiere mascotas, en primer lugar, tiende a ser la clase de gente que posee habilidades sociales mejores que las promedio. Otra pregunta es, si los efectos podrían

126 *Children with pets also showed greater empathy* (pp. 226-227). *Ibidem*; pp. 72 - 73.



producirse debido a otras variables que van de la mano con el hecho de tener mascotas. Por ejemplo, cualquier cambio en la rutina o esparcimiento (siendo o no una mascota) podría producir cambios en las interacciones sociales, lo que llevaría a mejorar habilidades sociales. Hasta que estas preguntas, en el caso presentado, sean respondidas, el argumento desde la correlación a la causa permanece débil o abierto a cuestionamiento. Esto no significa, sin embargo (por sí mismo), que el argumento en este caso sea totalmente erróneo o carezca de valor.

En un caso local tenemos que un nativo confiesa haber quitado la vida de un brujo disparándole con un rifle¹²⁷:

El dictamen fiscal establece lo siguiente:

SEÑOR JUEZ:

Viene a esta Fiscalía Provincial Mixta de Maynas, la instrucción seguida contra T.T.G., por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud-homicidio simple en agravio de E.S.M. Fluye de autos, que con fecha 16 de mayo de 1998, en horas de la mañana el inculpado se apersonó al domicilio del agraviado ubicado en la quebrada de Santa María, compresión del distrito de Torres Causana (río Napo), portando una retrocarga cal. 16, donde las dos partes intercambian palabras, motivo por el cual el inculpado le apunta a la altura del pecho a una distancia de tres metros y le dispara casi a quemarropa, falleciendo la víctima en forma instantánea; luego es trasladado conjuntamente con el testigo Silvio.

A fs. 01/07 corre el atestado policial; a fs. 9 el acta de incautación del arma; a fs. 20 la denuncia Fiscal y a fs. 22/23 el auto apertorio de instrucción con mandato de detención.

T.T.G., de 33 años de edad, presta su declaración instructiva a fs. 24 continuada a fs. 30/32, quien refiere ratificarse en



su declaración policial de fs. 15/18, y que el día de los hechos fue al domicilio del agraviado, con quien había tenido una discusión y como lo había provocado le disparó al pecho, luego de ello se retiró a su casa, donde fue detenido por la policía; el agraviado se encontraba y siempre se dedicaba a la brujería, hacía mucha maldad a las personas; en ningún momento ha planificado matar al agraviado.

La sentencia repite que el disparo causó la muerte:

Iquitos, quince de abril de novecientos noventa y nueve.

VISTA: La causa penal número noventa y ocho trescientos dos, seguida contra: T.T.G., por delito contra la vida, el cuerpo y la salud –HOMICIDIO– en agravio de E.S.M., de cuyo proceso fluye que, en fecha dieciséis de mayo del año en curso, el imputado T. G., se apersona al inmueble del agraviado indicado, ubicado en la quebrada de Santa María, en el distrito de Torres Causana (río Napo), lugar en el que luego de una breve discusión, le apunta con su retrocarga y le dispara a quemarropa a la altura del tórax, falleciendo dicho agraviado en el acto, a consecuencia de lo gravedad de dichas lesiones; razón por la que se formula denuncia penal y se abre instrucción contra el imputado que, en este sentido, tramitada la causa conforme a su naturaleza, en procedimiento sumario y habiendo vencido el respectivo plazo ordinario de instrucción, como el ampliatorio de ley, se remite nuevamente lo actuado al Ministerio Público, para el pronunciamiento respectivo, cuyo representante a fs. cincuenta, cincuenta y uno y ciento cinco, formula ACUSACIÓN FISCAL contra el imputado, T. T. G., por delito de HOMICIDIO en agravio de E. S. M., solicitando CUATRO AÑOS de PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD, más el pago de TRES MIL SOLES, por concepto de reparación civil en favor del pariente más cercano del agraviado, que en este sentido, habiendo precluido la etapa probatoria y puestos los autos de manifiesto

en Secretaría, para los alegatos pertinentes, no formulan los suyos dichas partes, que siendo ello así, de acuerdo en Ley la causa ha quedado expeditada para resolver. Y, CONSIDERANDO: Que, como informa el texto Punitivo Nacional Vigente, se incurre en la figura penal de HOMICIDIO SIMPLE, cuando el agente activo, con *animus dolendi*, es decir, con intencionalidad y plena conciencia de su acto, “MATA A OTRO”, *animus necandi*, que la ley sanciona con penalidad que oscila entre los seis y veinte años de pena privativa de libertad que ciertamente en el caso de autos, se investigó la circunstancia trágica en que se produce la muerte del agraviado S. M., en horas de la mañana del dieciséis de mayo del año noventa y ocho, en las cercanías de la comunidad de Estirón –quebrada Santa María–, río Napo; a manos del imputado T. T. G.; quien lo ultima de un certero disparo de arma de fuego, a la altura del plexo, que por la gravedad de la lesión ocasionan su muerte; que, a este respecto, si bien en el proceso y al rendir su instructiva, T. G., a fs. cincuenta y siete, setenta y cinco a setenta y siete, ampliada a fs. ochenta y cinco a ochenta y seis, esta vez con la intervención de un intérprete, que conoce su lengua; se declara en efecto, CONVICTO y CONFESO del delito investigado, señalando que ultimó de un balazo con su retrocarga.

El argumento utilizado es el siguiente:

- Es usual que quien sufra un certero disparo de arma de fuego a la altura del plexo muera.
- Por lo tanto, ESM recibió un certero disparo a la altura del plexo y murió.

¿Se puede afirmar que el disparo es la causa de la muerte? Hacen falta varias preguntas para lograr establecer la relación causal, pues pudo ser que se provocaran lesiones seguidas de muerte, para lo que existe otra penalidad.



9. ARGUMENTO DE LA CAUSA AL EFECTO

El argumento de la causa al efecto toma la forma de una predicción o advertencia de que un tipo de evento tiende a causar otro. Walton describe este argumento como aquel donde se postula que si un tipo de evento ocurre, u ocurriera en un caso particular dado, entonces es predecible que otro (el efecto) ocurriría también (u ocurrirá). El esquema de argumentación para este tipo de argumento es el siguiente:

- Por lo general, si A ocurre, entonces B va a (o puede) ocurrir.
- En este caso, A ocurre (o puede ocurrir).
- Por tanto, en este caso, B va a ocurrir (o puede ocurrir).¹²⁸

La garantía en la premisa mayor puede ser variable en extensión. En una atribución fuerte de causalidad, se podría decir que si A ocurre, entonces, definitivamente B ocurrirá. En una forma más débil, se podría decir que si A ocurre, entonces hay peligro de que B ocurra. Por ejemplo, analicemos el siguiente argumento:

[...] justificar el acto de Tangoa Guerra, ciertamente no solo importaría mantener un estado de impunidad ostensible, sino convalidar un acto reñido con la ley y las costumbres de los pueblos más remotos de la nación, que respetan la VIDA HUMANA; que, en este sentido, si bien existe el imperativo legal de respetar las comunidad y etnias de nuestra nacionalidad, con sus hábitos, costumbres y tradiciones, no puede tal consideración significar la convalidación de un acto de MUERTE, por hallarse tal acto reñido con la moral, las normas y costumbres de los pueblos más alejados y menos desarrollados socialmente, al margen de que tal convalidación significaría también, una velada permisión para su reiteración; que, conforme con ello, es claro que Tangoa Guerra es responsable del acto de muerte del agraviado; situación que no corresponde ser justificada, si

128 *Ibidem*; p. 73.

se considera además la forma y circunstancias en que se produce el evento; de muerte violenta del agraviado¹²⁹.

En esta resolución se afirma que:

- Si se convalida los actos de muerte cometidos en las comunidades, eso sería usado como permiso para que se cometieran reiterados actos de muerte.
- En este caso, Tito Tangoa mató a un brujo de su comunidad y podría ser eximido.
- Entonces, otros cometerán los mismos actos de muerte.

Las preguntas críticas son las siguientes:

- ¿Qué tan fuerte es la generalización causal (si es totalmente verdadera)?
- ¿Es la evidencia citada (de haber alguna) lo suficientemente fuerte como para garantizar la generalización como una declaración?
- ¿Existen otros factores que podrían intervenir, o van a intervenir con, o contradecir el producto del efecto en este caso?¹³⁰.

La primera pregunta busca comprobar si el argumento se basa en una generalización que sea difícil de cuestionar; por ejemplo: “Si conduces a alta velocidad sin cinturón te multarán”, es más rebatible que esta expresión: “Si chocas a alta velocidad sin cinturón, morirás”.

¿Si los jueces dejan de castigar los actos de muerte en las comunidades nativas, será como dar permiso? Realmente es cuestionable esta generalización.

Por otro lado, no se ha citado evidencia, menos aún en este caso, se sabe si Tito Tango creía que tenía algún justificante.

129 ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. *Jurisprudencia penal*. Vol II. Año 2000. Lima: AMAG.

130 WALTON, Douglas (1996). *Óp. cit.*; p. 74.



¿Qué factores podrían intervenir? Por ejemplo, que el caso sea tan poco frecuente que la absolución de Tito Tangoa no signifique una declaración de carta blanca para el homicidio.

10. ARGUMENTO DESDE LA ANALOGÍA

La analogía, como señala Perelman, establece una hipótesis basada en semejanzas. Nadie duda de su valor para el descubrimiento, mas es cuestionada su eficacia como medio de prueba¹³¹.

Walton señala que el argumento desde la analogía es usado para argüir desde un caso que es mencionado como similar en cierto aspecto a otro. Tiene el siguiente esquema de argumentación: dos casos son mencionados como similares “en un cierto aspecto” en la primera premisa, y la similitud es especificada en la segunda premisa y la conclusión.

- Por lo general, el caso C1 es similar al caso C2.
- A es verdadera (falsa) en el caso C1.
- Por lo tanto, A es verdadera (falsa) en el caso C2¹³².

La utilización práctica de la analogía según Walton, se puede realizar con estos dos esquemas:

- Lo correcto a hacer en S1 era llevar a cabo A.
- S2 es similar a S1.
- Por tanto, lo correcto a hacer en S2 es llevar a cabo A.
- Lo erróneo a hacer en S0 era llevar a cabo A.
- S2 es similar a S0.
- Por tanto, lo erróneo a hacer en S2 es llevar a cabo A¹³³.

131 PERELMAN, Ch. & OLBRECHTS-TYTECA, L. (1994). Óp. cit.; p. 569.

132 WALTON, Douglas (1996). Óp. cit.; p. 77.

133 Ibídem; p. 78.



Estos esquemas son llamados las variantes prácticas del esquema para la argumentación desde la analogía, un ejemplo es el siguiente:

- Lo correcto a hacer en la familia Pérez era divorciarse.
- El caso de la familia Martínez es similar al de la familia Pérez.
- Por tanto, lo correcto a hacer para la familia Martínez es divorciarse.
- Lo erróneo a hacer para los Gonzales era divorciarse.
- El caso de los Sánchez es similar al de los Gonzales.

Por tanto, lo erróneo para los Sánchez es divorciarse.

Las preguntas críticas para el argumento desde la analogía son las siguientes:

- ¿Son C1 y C2 similares en el aspecto citado?
- ¿Es A verdadera (falsa) en C1?
- ¿Existen diferencias entre C1 y C2 que podrían tender a disminuir la fuerza de la similitud citada?
- ¿Existe algún otro caso C3 que sea también similar a C1, pero en el que A sea falsa (verdadera)?¹³⁴.

La tercera pregunta crítica inquiriere si existe una contraanalogía disponible para refutar el argumento original desde la analogía. Es ingenuo construir tal contraanalogía, en muchos casos. Sin embargo, en la mayoría de los casos, las primeras tres preguntas críticas son las más importantes.

Un buen ejemplo es el siguiente argumento, sostenido por el Tribunal Constitucional cuando compara el proceso de ratificación de magistrados del Consejo Nacional de la Magistratura, con el que siguen los jurados en los pasajes, hasta pueden condenar a muerte sin motivar su decisión:

134 *Ibidem*; p. 79.



El establecimiento de un voto de confianza que se materializa a través de una decisión de conciencia por parte de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, sobre la base de determinados criterios que no requieran ser motivados, no es ciertamente una institución que se contraponga al Estado Constitucional de Derecho y los valores que ella persigue promover, pues en el derecho comparado existen instituciones como los jurados que, pudiendo decidir sobre la libertad, la vida o el patrimonio de las personas, al momento de expresar su decisión, no expresan las razones que las justifican¹³⁵.

En este caso, se cuestionaba que el Consejo Nacional de la Magistratura no motivara o expresara razones cuando se votaba por la no ratificación de un magistrado, pues significaría que atenta contra el derecho a la motivación de resoluciones, que es una garantía constitucional para el ciudadano frente a la administración de justicia. Aquí se muestra que en otras sociedades democráticas existen decisiones trascendentales en materia judicial que no requieren de motivación.

Podríamos preguntarnos, ¿son, el proceso seguido por el CNM y el de los jurados americanos, similares, en el aspecto citado? Sí lo son; ambos son un voto secreto.

Luego, ¿es verdad que es un voto de confianza?. Lo es. Luego la tercera pregunta sí es la que crea una sombra sobre la analogía sostenida: ¿Existen diferencias entre C1 y C2 que podrían tender a disminuir la fuerza de la similitud citada? Por supuesto, el jurado es seleccionado por los abogados de ambas partes y no guarda relación con los implicados. Inclusive los mismos miembros del jurado no se conocen entre sí, de modo que no puedan influirse. En cambio el CNM es nombrado por un periodo y no se puede recusar a sus miembros. De ese modo, el jurado es nombrado para el caso cuidando su imparcialidad y objetividad, es muy difícil hacer juicios de conciencia tan seguidos. Además, la

135 EXP. N.º 1941-2002-AA/TC.



resolución del jurado es impugnabile, no así la del CNM. ¿Existe algún otro caso C3 que sea también similar a C1, pero en el que A sea falsa (verdadera)? Por supuesto, los jurados que emiten votos razonados.

De este modo, vemos que el argumento sostenido es una analogía débil, inclusive contraproducente.

11. ARGUMENTO DESDE EL EJEMPLO

Siempre se suele recomendar que se utilicen ejemplos para clarificar nuestros puntos de vista, ejemplos que sean sencillos, con elementos cotidianos, familiares al auditorio. Usualmente, se toman normas como ejemplos de principios jurídicos. Los ejemplos suelen ser advertidos con marcadores del tipo *por ejemplo (p. ej.) como, en particular, como ejemplo, a saber, en el caso de, en la realidad o en realidad*. El ejemplo debe tener la calidad de ser un hecho, un caso particular y debe poder llamar la atención, ser casi una confesión del que argumenta¹³⁶.

Según Perelman, estamos ante un argumento basado en ejemplos cuando se trata de fundamentar una regla invocando casos particulares, es decir, la regla está en debate. En cambio, cuando la regla es conocida y admitida la referencia, casos reales solo buscan reforzar la adhesión o clarificar el enunciado general¹³⁷. La diferencia es sutil pero importante, pues en el primer caso presenta un contraejemplo o “caso anulador”, invalida el argumento y deja abierto el cuestionamiento a la regla, en el segundo caso no,

Walton señala que al presentarse un contraejemplo –otro ejemplo que refuta o da por falsa la generalización dada–, se debe buscar que quien propone la generalización original la califique con términos como “solo afirmé que usualmente”, “en realidad solo ocurre algunas

136 PERELMAN, Ch. & OLBRECHTS-TYTECA, L. (1994). Óp. cit.; p. 540.

137 *Ibidem*; p. 546.



veces”, “raramente”, etc¹³⁸. Otra refutación es mostrar que el ejemplo no es parte de la generalización que pretende apoyar.

La conclusión de un argumento desde el ejemplo es una generalización que puede tomar cualquiera de estas tres formas. Una generalización estricta o universal tiene la forma:

- *“Para todo x, si x tiene la propiedad F entonces x tiene la propiedad G (sin excepción)”.*

Una generalización probabilística toma la forma de que:

- *“[...] la mayoría, muchos, o un cierto porcentaje de objetos que tienen la propiedad F, es muy probable que también tengan la propiedad G”.*

Una generalización presuntiva (rebatible) declara que:

- *“[...] típica o normalmente (sujeta a casos excepcionales) si x tiene F, entonces x también tendrá G”.*

Para cualquiera de estas tres formas que el argumento desde el ejemplo tome, por lo general, el esquema de argumentación tiene la siguiente estructura.

- Generalización. En este caso particular, el individuo a tiene (o no tiene) una propiedad F y también una propiedad G.
- Caso: a es típica de objetos que tienen F y pueden o no tener también G.
- Por tanto, generalmente, si x tiene la propiedad F, entonces x también tiene la propiedad G.

Walton afirma que el argumento desde el ejemplo es una forma inherentemente débil de argumentación, que no confirma una petición o punto de vista conclusivamente, ni siquiera con probabilidad.

138 WALTON, Douglas (1996) Óp. cit.; p. 93.



En una discusión crítica, donde hay un conflicto de opiniones sobre una proposición, dar un ejemplo de un caso en el que esa proposición sea verdadera (o falsa) varía grandemente con respecto a si es un argumento poderoso o débil, dependiendo de la generalidad de esa proposición. Si esta es una proposición existencial de la forma: “Algunos F son G”, un ejemplo lo prueba (definitivamente). Si esta es una generalización universal de la forma: “Todos los F son G”, un ejemplo da solo una base débil (presuntiva) de soporte.

Damos cinco preguntas críticas que se aparean al uso de los argumentos del ejemplo. La pregunta 1 y 5 fueron formuladas por Walton; las 2, 3 y 4 son dadas por Hastings. Los comentarios son de Walton:

– **¿Es el ejemplo un hecho verdadero?**

Esta pregunta inquiera si el ejemplo es un reporte verdadero de la realidad.

– **¿El ejemplo apoya la generalización de la que se supone que es una instancia?**

Esta pregunta inquiera si el ejemplo es realmente una instancia de la generalización para la que fue traído en apoyo.

– **¿Es el ejemplo típico de las clases de casos que la generalización cubre?**

Si el ejemplo puede ser mostrado como una excepción o un caso atípico, su apoyo hacia la generalización debe ser anulado.

– **¿Qué tan fuerte es la generalización?**

Si la generalización se sostiene solo por un limitado rango de casos, esta no es muy confiable. En estos casos, el argumento puede sostenerse, pero puede también ser débil.

– **¿Hubo circunstancias especiales presentes en el ejemplo que pudieran desvirtuar su calidad de generalización?**

Las generalizaciones presuntivas son inherentemente sujetas a excepciones. Uno puede siempre examinar un ejemplo citado para



buscar indicativos de qué circunstancias especiales están presentes en él¹³⁹.

Walton considera que se debe tener cuidado de reconocer si el ejemplo dado es para probar un punto o simplemente para ilustrarlo. Si el ejemplo fue sola parte de una explicación, un diálogo pedagógico para ilustrar o aclarar algo, podría ser muy inapropiado criticarlo como una generalización apresurada o un error para probar una generalización, porque podría ser que este no pretendiera probar la generalización en lo absoluto.

El argumento desde el precedente puede parecer similar al argumento desde el ejemplo. Walton advierte que las funciones de estos dos tipos de argumentación son diferentes. En el argumento desde el precedente, un caso particular es forzosamente mostrado para lograr un cambio en una regla dada, o para añadir una nueva regla que cubra este caso. Pero en el argumento desde el ejemplo, el caso particular citado pretende dar alguna evidencia a favor de la generalización dada.

Este tipo de argumentación es usualmente muy débil, en el sentido de que el establecimiento de la premisa solo otorga un monto reducido de soporte a la conclusión. Sin embargo, este monto tiende a incrementarse hasta el punto de que el citado caso se hace conocido como típico o extendido, como un tipo de instancia de la generalización. El soporte se incrementa también, al punto de que la generalización en la conclusión tiende a ser menos estricta y más presuntiva por naturaleza.

Si el argumento propuesto quiere probar una generalización ilimitada, entonces, el generalizar desde una sola instancia es una forma extremadamente débil de argumento. Este no otorga casi ninguna prueba, en absoluto.

Sin embargo, si el argumento quiere probar una generalización limitada del tipo rebatible o posible, esta podría, en algunos casos, ser

139 *Ibidem*; p. 50.

un argumento muy poderoso para cambiar una carga de pruebas. Si está claro que el ejemplo citado es un caso típico de la generalización propuesta, y si la generalización tiene la forma: “Típicamente, casos de F son también casos de G”, entonces el ejemplo puede ser un argumento muy fuerte para probar la generalización como una proposición aceptable.

Existe una gran dificultad para ejemplificar reglas generales en nuestra tradición jurídica, como mostraremos en estos ejemplos provenientes de la jurisprudencia constitucional y la doctrina. Por lo general, lo que se coloca como ejemplo es solo la misma regla, reiterada con otras palabras.

Analicemos el siguiente argumento del TC:

Es pertinente precisar que ni el Tribunal Constitucional (TC), en tanto órgano supremo de control de la constitucionalidad, ni los órganos judiciales que conocen un hábeas corpus, tienen competencia para resolver cuestiones de orden penal. Al juez constitucional no le corresponde conocer una materia que es de competencia de la jurisdicción ordinaria, sino, únicamente, determinar si en el proceso penal hubo afectación de un derecho constitucional. Por ejemplo, al TC le corresponde evaluar si se ha lesionado el derecho a la libertad personal u otros derechos conexos. En consecuencia, lo alegado en relación con la responsabilidad o irresponsabilidad penal del demandante será materia de pronunciamiento del juez penal.

Ni al Tribunal Constitucional (TC), en tanto órgano supremo de control de la constitucionalidad, ni a los órganos judiciales que conocen un hábeas corpus, les corresponde conocer una materia que es de competencia de la jurisdicción ordinaria sino, únicamente, determinar si en el proceso penal hubo afectación de un derecho constitucional.

Por ejemplo, al TC le corresponde evaluar si se ha lesionado el derecho a la libertad personal u otros derechos conexos.



Por tanto: El TC no podrá resolver sobre lo alegado en relación con la responsabilidad o irresponsabilidad penal del demandante, pues será materia de pronunciamiento del juez penal.

La generalización en el argumento es el siguiente:

Ni Tribunal Constitucional (TC), en tanto órgano supremo de control de la constitucionalidad, ni los órganos judiciales que conocen un hábeas corpus, no les corresponde conocer una materia que es de competencia de la jurisdicción ordinaria, sino, únicamente, determinar si en el proceso penal hubo afectación de un derecho constitucional.

El ejemplo es el siguiente:

Por ejemplo, al TC le corresponde evaluar si se lesionó el derecho a la libertad personal u otros derechos conexos.

El problema es que el ejemplo citado no es un hecho concreto, debería haberse presentado casos; por ejemplo: tal como se ha efectuado en los expedientes N.ºs 20, 30, 40, donde el TC se ha eximido de examinar materias penales. La expresión usada como ejemplo es solo la misma regla, pero repetida de manera breve es decir, estamos ante una paráfrasis poco afortunada¹⁴⁰.

Esa misma tendencia la encontramos en Juan Guillermo Lohmann Luca de Tena en *El negocio jurídico*, quien al comentar el artículo 211 del Código Civil sobre el dolo incidental, nos brinda un caso de desinformación por no utilizar ejemplos reales:

Como toda conducta impropia, el dolo tiene sus graduaciones. El artículo, empero, no alude a la conducta en sí, sino a la naturaleza del engaño y más específicamente a aquello sobre lo que recae el error que se provoca.

140 Según el *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua Española, paráfrasis es una frase que, imitando en su estructura a otra conocida, se formula con palabras diferentes.



En realidad, todo error causado por maquinaciones de un tercero o de la otra parte, determina la voluntad es decir, la inclina o motiva de una manera. Así es, la gravedad del engaño puede hacer que el afectado decida a) celebrar el negocio; b) celebrarlo con ciertas estipulaciones sobre las cuales su voluntad ha sido engañada, pero que no son trascendentes; c) celebrarlo con ciertas condiciones que él creía que reposaban en la verdad, pero sobre las cuales ha sido engañado. En las tres hipótesis, la voluntad ha estado determinada, pero la materia del engaño reviste mayor o menor importancia según el caso¹⁴¹.

El autor no proporciona ningún ejemplo de las tres hipótesis, las cuales, tal vez mostrarían que es una distinción poco afortunada. Inclusive, cuando introduce el examen de las hipótesis propuestas con el marcador “*en realidad*”, este marcador exige ejemplificación. Es como si empleara estos equivalentes: “en la práctica ocurre”, “es común observar”, y lo coherente sería colocar inmediatamente un ejemplo real. El argumento, por tanto, es inválido.

Veamos este ejemplo también tomado de una resolución del Tribunal Constitucional.

Por cierto, es necesario abundar en que no todo acto administrativo expedido al amparo de una potestad discrecional, siempre y en todos los casos, debe estar motivado. Así sucede, por ejemplo, con la elección o designación de los funcionarios públicos (defensores del pueblo, miembros del Tribunal Constitucional, presidente y directores del Banco Central de Reserva, contralor de la República, pase a retiro de oficiales generales y almirantes de las Fuerzas Armadas, y otros), cuya validez, como es obvio, no depende de que sean motivadas. En idéntica situación se encuentran actualmente las ratificaciones judiciales que, como antes se ha afirmado, cuando se introdujo esta institución en la Constitución de 1993, fue prevista como un mecanismo



141 LOHMANN LUCA DE TENA, Juan G. (1986). *El negocio jurídico*. Lima: Studium. Primera edición.

que, únicamente expresara el voto de confianza de la mayoría o de la totalidad de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura, acerca de la manera como se había ejercido la función jurisdiccional¹⁴².

Aquí la regla que se quiere demostrar es “no todo acto administrativo siempre debe estar motivado”. Aquí estamos ante dos situaciones, o es un mal ejemplo o es una falsa analogía. Comencemos con el ejemplo:

- A: No todo acto administrativo siempre debe estar motivado.
- B: Los ejemplos siguientes: la elección o designación de los funcionarios públicos (defensores del pueblo, miembros del Tribunal Constitucional), demuestran que A es verdad.
- C: Es verdad que no todo acto administrativo siempre deba estar motivado.

¿Es el ejemplo un hecho verdadero? Si es verdadero, así ocurre. ¿El ejemplo apoya la generalización de la que se supone que es una instancia? Débilmente, pues se trata de un proceso muy complejo que orienta la elección al mejor candidato y también el criterio del que logre el mayor consenso. ¿Es el ejemplo típico de las clases de casos que la generalización cubre? Podríamos afirmar que el caso citado es muy excepcional, pues no siempre se está nombrando dichas autoridades, no es un acto administrativo común.

¿Qué tan fuerte es la generalización? “No todo acto administrativo siempre debe estar motivado”, es más un juicio de valor que una generalización. ¿Hubo circunstancias especiales presentes en el ejemplo que pudieran desvirtuar su calidad de generalización? En cierto modo, se motiva la decisión en la calidad del candidato, se espera que se elija al mejor, pero también a aquel que logre un mayor consenso sobre su capacidad para desempeñar la función.

Pero si el razonamiento fuera el siguiente:

142 EXP. N.º 1941-2002-AA/TC.

- A: La elección o designación de los funcionarios públicos (defensores del pueblo, miembros del Tribunal Constitucional), y el proceso de ratificación de magistrados utilizan un proceso semejante de votación por confianza.
- B: La elección o designación de los funcionarios públicos (defensores del pueblo, miembros del Tribunal Constitucional), no requiere de motivación para emitir el voto de confianza.
- C: El proceso de ratificación tampoco requiere de motivación.

Ocurre que para aplicar una regla defendida mediante ejemplos, hay que demostrar que el caso donde queremos que se aplique el argumento debe ser un ejemplo similar a los usados. Por tanto, requiere de una analogía. Pero existe un problema grave, son hechos que no se pueden tomar como semejantes, ya que el nombramiento de funcionarios públicos se refiere a funcionarios que asumirán cargos de confianza; en cambio, los magistrados no son cargos que requieren de estabilidad laboral y se obtienen mediante un concurso de méritos. Es a la primera pregunta crítica de la analogía, no son hechos semejantes, y a la tercera pregunta podemos responder que existen diferencias críticas. De ese modo, aquello para lo cual la designación de funcionarios sirva de ejemplo no se puede aplicar al proceso de ratificación.



BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable: un tratado sobre la justificación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ABBAGNANO, Nicola (1961). *Diccionario de filosofía*. México: Fondo de Cultura Económica.
- ARNAULD, Antoine y NICOLE, Pierre (1992). *La logique ou L'art de penser*. París: Gallimard.
- ALEXY, Robert (1997). *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ATIENZA, Manuel (1977). *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan (2000). *Ilícitos atípicos. Sobre el abuso de derecho, el fraude de la ley y la desviación deponer*. Madrid: Editorial Trotta.
- ALCHOURRÓN, Carlos E. (1975). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires. Astrea.
- ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA (2002). *Razonamiento jurídico. Proyecto de autocapacitación asistida. Redes de unidades académicas judiciales y fiscales*. Lima: AMAG.
- ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. Serie de Jurisprudencia 2. Sentencias de Derecho Civil, Procesal Civil y Comercial. Tendencias jurisprudenciales de las cortes superiores. Proyecto de Autocapacitación Asistida Redes de Unidades Académicas y Fiscales. Lima.2000.

- ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA (2000). *Sentencias de Derecho Penal y de Derecho Procesal Penal. Tendencias jurisprudenciales de las cortes superiores*. Lima: Proyecto de Autocapacitación Asistida Redes de Unidades Académicas y Fiscales.
- ARCE VILLAR, César (2004). *Teoría del proceso. El principio de moralidad*. Ayacucho: Portal del Derecho.
- ARISTÓTELES (1963). *Retórica*. Madrid: Aguilar.
- ARISTÓTELES (1967). "Tópicos". En *Obras completas* Buenos Aires: Ameba. Vol. IV.
- BECCARIA, César (1973). *Dei delitti e delle pene*, edito da U. Mursia & C., a cura di Renato Fabietti. 2.^a Edizione elettronica del 11 febbraio 2003. <<http://www.liberliber.it/>>.
- BERMAN, Harold J. (1996). *La formación de la tradición jurídica de Occidente*. México: Fondo de Cultura Económica.
- BETH, Evert W. y PIAGET, Jean (1980). *Epistemología matemática y psicología: relaciones entre la lógica formal y el pensamiento real*. Barcelona: Editorial Crítica-Grijalbo.
- BOFFI ROGGERO, Luis María (1979). *Tratado de las obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- BOCHENSKI, I. M. (1976). *Historia de la lógica formal*. Madrid: Gredos.
- BROWN, Harold I. (1983). *La nueva filosofía de la ciencia*. Madrid: Tecnos.
- BASADRE AYULO, Jorge. *Historia del Derecho*. Lima: Ed. Praxis.
- BEST, John (2001). *Psicología cognitiva*. Madrid: Paraninfo.
- BLAIR J., Anthony y JOHNSON, Ralph H. (1980). *Informal Logic: The First International Symposium*. Inverness, California, Edgpress.



- BAYTELMAN A., Andrés y DUCE J., Franciso (2003). *Litigación penal y juicio oral*. Quito: Fondo Justicia y Sociedad, Fundación Esquel/USAID.
- BAYTELMAN A., Andrés y DUCE J., (2005). *Litigación penal. Juicio oral y prueba*. Lima: Editorial Alternativa. Instituto de Ciencia Procesal Penal.
- BAYTELMAN A., Andrés y VARGAS V., Juan Enrique. *Habilidades y destrezas de los jueces en la conducción y resolución de los juicios orales*. Chile: CEJAMERICAS. En <<http://www.cejamericas.org/doc/documentos/RoldelosJueces.pdf>>.
- COING, Helmuth (1959). *El sentido del derecho. Historia y significado de la idea del sistema en la jurisprudencia*. Madrid: Centro de Estudios Filosóficos.
- COUTURAT, Luis (1961). *Opuscles et fragments inedits de Leibniz: Extraits des manuscrits de la Bibliotheque royale de Hanovre*. Hildesheim: G. Olms.
- COUTURAT, Luis (1985). *La logique de Leibniz: d'après des documents inédits l'éd. De Hildesheim; Zürich; New York: G. Olms*.
- CERIAJUS (2004). *Los Problemas de la Justicia en el Perú: hacia un enfoque sistémico*. Comisión Andina de Juristas, Lima.
- CERIAJUS (2004). *Plan Nacional de Reforma Integral de la Administración de Justicia*.
- CANNATA, Carlos Augusto. *Historia de la jurisprudencia europea*. Madrid: Tecnos.
- CAROFLIGIO, Valeria (2004). *Modelling argumentation with belief networks*. En Grasso, F.; Reed, C. & Carenini, G. (eds.). *Working Notes of the 4th International Workshop on Computational Models of Natural Argument (CMNA 2004)*, Valencia.
- CATTANI, Adelino (1994). *Forme dell'argomentare. Il ragionamento tra logica e retorica*. Padova: GB.

- CATTANI, Adelino (2001). *Botta e riposta. L'arte della replica*. Bologna: il Moulino.
- CATTANI, Adelino (2003). *Los usos de la retórica*. Madrid: Alianza Editorial.
- CATTANI, Adelino (2003). *Las reglas del diálogo y los movimientos de la polémica*. En *Quaderns de filosofia i ciència*. Valencia. Scietat de Filosofia del país Valenciá; pp. 16-17.
- CHARADEAU, Patrick y MAINGUENEAU, Dominique (2005). *Diccionario de análisis del discurso*. Buenos Aires: Amorroutu.
- DUCROT, Oswald (1972). *Dire et ne pas dire. Principes de sémantique linguistique*. Paris: Herman.
- DE BONO, Edward (1994). *El pensamiento creativo. El poder del pensamiento lateral para la creación de nuevas ideas*. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica.
- DELVAL, J. (1984). "Sobre el fracaso en el problema de las cuatro tarjetas". En M. Carretero y J. García Madruga (comps.). *Lecturas de Psicología del Pensamiento*. Madrid: Alianza Editorial.
- DESCARTES, René (1824). *Discours de la méthode*. En *Oeuvres de Descartes*. Paris: PUBLIEES PAR VICTOR COUSIN. Tome Premier; pp. 121-212.
- DILTS, R.; HALLBON, T.; SMITH, S. (1996). *Identificación y cambio de creencias*. Barcelona: Urano.
- DRUKER, P. F.; HAMMOND, J. S.; KEENEY, R. L.; RAFIA, H.; ETZIONI, A. (2000). *La toma de decisiones*. *Harward Bussines Review*: Bogota, Deusto.
- ESMEREN, F. H; R. GROOTENDORST, F. SNOECK HENKEMANS et ál. (1996). *Fundamentals of Argumentation Theory. A Handbook of Historical Backgrounds and Contemporary Developments*. Mahwah (N. J.).



- ESMEREN, F.; Grootendorst, R. (2002). *Argumentación, comunicación y falacias: una perspectiva pragma-dialéctica*. Santiago: Edic. Universidad Católica de Chile.
- ENGLISH, Kart (1967). *Introducción al pensamiento jurídico*. Madrid: Guadarrama.
- ERICSSON, K. A.; R. T. KRAMPE y C. TESCH-ROMER (1993). "The role of deliberate practice in the acquisition of expert performance". *En Psychological Review*. 100.
- ENGLISH, Karl (1967). *Introducción al pensamiento jurídico*. Madrid: Guadarrama.
- ETZIONI, Amitai. "La adopción de decisiones humildes". *En Harvard Business Review. La toma de decisiones*. Bogotá: Deusto. 2002; p. 49-64.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (1998). *Derecho de las personas: exposición de motivos y comentarios al Libro Primero del Código Civil peruano*. Lima: Grijley. 7.ª Ed.
- FONTANET MALDONADO, Julio E. (2002). *Principios y técnicas de la práctica forense*. San Juan, Puerto Rico: Jurídica Editores. 2.ª Ed.
- FUENTES BRAVO Claudio; CHÁVEZ IBARRA, Paulina; CARBONELL MONTOYA, Valeska; COQUELET FIGUEROA, Jaime. *Debates estudiantiles*. Manual de Apoyo a la Docencia. Santiago: Ministerio de Educación.
- FUENTES LÓPEZ, Carlos (2003). *El racionalismo jurídico*. México: UNAM.
- FUMAROLI, Marc. *L'Art de l'éloquence: rhétorique et res literaria de la Renaissance au seuil de l'époque classique*. Genova; Droz, 1980.
- GARCÍA FIGUEROA, Alfonso; GASCON, M. y GARCÍA FIGUEROA, A. *La argumentación en el Derecho*. Palestra: Lima. 2005 (2.ª ed.).
- GARCÍA MADRUGA, J. (1984). *Procesos de error en el razonamiento silogístico: doble procesamiento y estrategia de verificación*. En M.

Carretero y J. García Madruga (comps.). *Lecturas de psicología del pensamiento*. Madrid: Alianza Editorial.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. *La prueba de los hechos*. En GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso (2003). *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Lima: Palestra.

GALL, Jonathan (2004). *Argumentation et Systemes D'information Decisionnels These Professionnelle*. Grenoble: Ecole de Management. Grenoble.

GIMÉNEZ, S. y GARCÍA RODRÍGUEZ, B. (1998). *Procesos psicológicos básicos*. Madrid: Universitas.

GUEVARA Gil, Armando (2006). "Las causas estructurales de la pluralidad legal en el Perú". *Global Jurist Frontiers*. Vol. 6: Iss. 1, Article 1. GUEVARA GIL, Armando (2006). "Las causas estructurales de la pluralidad legal en el Perú". En *Global Jurist Frontiers*. Vol. 6: Iss. 1, Article 1.

GUINZBURG, C. (1983). "Morelli, Freud y Sherlock Holmes: indicios y método científico". En ECO, Umberto y T. SEBEOCK (comps.). *The sign of three*. Indiana University Press. Trad. cast. *El signo de los tres*. Barcelona: Lumen.

HABERMAS, Jürgen (1987). *La acción comunicativa*. Tomo I. Madrid: Editorial Taurus.

HARROWITZ, N. (1989). "El modelo policiaco: Charles Sanders Peirce y Edgar Allan Poe". En ECO, Umberto y T. SEBEOCK (comps.) (1989). *El signo de los tres*. Barcelona: Lumen.

HAACK, Susan (1978). *Filosofía de las lógicas*. Madrid: Cátedra.

HARTMANN, Nicolás (1964). *Aristóteles y el problema del concepto*. Traducción de Bernabé Navarro B. Centro de Estudios Filosóficos, UNAM. 1.^a Ed.



- HOBBS, Thomas (1805). *Computatio Sive Logica*. En DESTUTT DE TRACY, Antoine-Louis-Claude. *Éléments d'idéologie. Partie 3, Logique*. Paris: Courcier, an XIII.
- JÁÑEZ BARRIO, Tarcisio. *Lógica jurídica: hacia una argumentación jurídica*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- JOHNSON-LAIRD, P. N. (1990). *El ordenador y la mente. Introducción a la ciencia cognitiva*. Barcelona: Paidós.
- JOHNSON-LAIRD, P. N. y R. M. J. Byrne (1997). *Deducción*. En M. C. AYUSO *Razonamiento y racionalidad. ¿Somos Lógicos?* Barcelona: Paidós.
- JOHNSON-LAIRD, P. N. "El pensamiento como habilidad". En M. CARRETERO y J. GARCÍA MADRUGA (comps.). *Lecturas de psicología del pensamiento*. Madrid: Alianza Editorial.
- KANT, Immanuel (1994). *La metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos.
- KANT, Immanuel. *Crítica a la razón práctica*. Buenos Aires: Losada.
- KAHNEMAN, D. y TVERSKY, A. (1971). *Subjective probability: A judgment of representativeness*. Cognitive Psychology.
- KAHNEMAN, D. y TVERSKY, A. (1973). *On the psychology of prediction*. *Psychological Review*.
- KAHNEMAN, D. y TVERSKY, A. (1974). *Judgment under uncertainty: Heuristics and biases*. Science.
- KLEIN, Wolfgang (1980). *Argumentation und Argument*. En KLEIN, Wolfgang (Hrsg.). *Argumentation*. Zeitschrift für Literaturwissenschaft und Linguistik. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.
- KUHN, Thomas (1975). *La estructura de las revoluciones científicas*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.
- LARENZ, Karl (1980). *Metodología de la Ciencia del Derecho*. 2.^a Ed. de la 4.^a Edición definitiva alemana de 1979. Barcelona: Ariel.



LAKATOS, Imre (1998). *La metodología de los programas de investigación científica*. Madrid. Tercera reimpresión de la primera edición de 1982.

(1981). *Matemáticas, ciencia y epistemología*. Madrid: Alianza.

(1982). *Historia de la ciencia y sus reconstrucciones racionales*. Madrid: Tecnos.

(1857). *Nouvelles lettres et opuscles inédits de Leibniz*. Paris: A. Durand.

LEIBNIZ, Wilhelm (1978). *Die philosophischen Schriften von Gottfried Wilhelm Leibniz*. Hildesheim. New York: G. Olms.

(1960). *Tres ensayos: el derecho, la equidad, la justicia, la sabiduría*. Dirección General de Publicaciones-UNAM.

LEGRENZI, P. (2000). *Cómo funciona la mente*. Madrid: Alianza.

LOHMANN LUCA DE TENA, Juan G. (1986). *El negocio jurídico*. Lima: Studium. Primera edición.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario (2000). *El renacimiento medieval de la jurisprudencia romana*. UNAM.

MARAFIOTI, Roberto (comp.) (1991). *Temas de argumentación*. Buenos Aires: Biblos.

MORROU, Henri Irene (1965). *Historia de la educación en la Antigüedad*. Buenos Aires: EUDEBA.

MONTOMOLLIN, G. "El cambio de actitud". En S. MOSCOVICI (comp.). *Psicología social*. Vol. I. Barcelona: Paidós.

MORADO, Raymundo (2000). "Nuevos paradigmas de la inferencia racional". En TRUEBA, Carmen (comp.). *Racionalidad: lenguaje, argumentación y acción*. México: UAM-I/Plaza y Valdés.



- MORADO, Raymundo (2000). "Problemas filosóficos de las lógicas no-monotónicas". En ORAYEN, Raúl y Moretti, ALBERTO (eds.). *Enciclopedia iberoamericana de filosofía*. Vol. 27. Madrid: Ed. Trotta y Consejo Superior de Investigaciones Científicas: pp. 313-344.
- NEALE, William y KNEALE, Martha (1972). *El desarrollo de la lógica*. Madrid: Ed. Tecnos.
- NOVAK, Fabián y NAMIAS, Sandra (2004). *Derecho internacional de los derechos humanos*. Lima: Academia de la Magistratura.
- PASCAL, Blaise (1995). *De l'esprit géométrique*. En "Opuscules et Lettres de Blaise Pascal". Texte daté de 1655, d'après Frantext; pp. 120-151. Du l'éd, de Paris: Aubier.
- PAUL, Richard; EDLER, Linda (2002). *Critical Thinking. Tools for taking charge of your professional and personal life*. New Jersey: Pearson Education Inc.
- (2003). *Mini guía práctica del pensamiento crítico*. Fundación para el Pensamiento Crítico.
- (2002). *El arte de formular preguntas esenciales*. Foundation for Critical Thinking.
- PEIRCE, Charles S. (1970). "Deducción, inducción e hipótesis". En *Deducción, inducción e hipótesis*. J. Martín Ruiz-Werner (tr., intr. y notas). Buenos Aires: Aguilar. 1970; pp. 65-90.
- PERELMAN, Ch. & OLBRECHTS-TYTECA, L. (1994). *Tratado de la argumentación*. Madrid: Gredos.
- PERELMAN, Chaim (1979). *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid: Civitas.
- PIAGET, Jean (1970). *Psicología de la inteligencia*. Buenos Aires: Ed. Psique.
- PSEUDO-CICERÓN (s/f). *Retórica a Herenio*. En CICERÓN, Marco Tulio. *Obras escogidas*. París: Garnier Hermanos. Vol. III.

POPPER, Karl (1982). *La lógica de la investigación científica*. Madrid: Tecnos.

El desarrollo del conocimiento científico. Buenos Aires: Paidós.

POZO, J. I. (1989). *Teorías cognitivas del aprendizaje*. Madrid: Morata.

(1740). *Le droit de la nature et des gens, ou Système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique*. Londres: J. Nours.

QUIÑÓNEZ, Héctor (2003). *Las técnicas de litigación oral en el proceso penal salvadoreño. Un análisis crítico del sistema oral en el proceso penal salvadoreño desde una perspectiva acusatoria adversativa*. San Salvador. Proyecto para el apoyo del Sistema de Justicia San Salvador.

RAMOS NÚÑEZ, Carlos Augusto (2000-2005). *Historia del Derecho Civil peruano: siglos XIX y XX*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

RENKEMA, Jan (1999). "Argumentación". En *Introducción a los estudios sobre el discurso*. Barcelona: Cladema Lingüística; pp. 164-179.

ROBLETO GUTIÉRREZ, Jaime (2000). "El ADN y su importancia en la investigación criminalística en ciencias penales". *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. Año 12. N.º 18. Noviembre 200. Costa Rica. En <<http://www.poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2018/robleto18.htm>>.

ROMERO GARRIDO, Juan Antonio (2006). *Nuevos métodos de investigación del delito*. Presentación en Power Point, 2006. San Martín. Maestría en Derecho Penal, Escuela Internacional de Posgrado. Universidad César Vallejo.

ROMERA, Ángel. *Retórica. Manual de retórica y recursos estilísticos*. En <<http://retorica.librodenotas.com>>.



- SÁNCHEZ, Iraida (1993). *Coherencia y órdenes discursivos*. Letras 50. Caracas: Instituto Pedagógico de Caracas-CILLAB.
- SEARLE, John R. (1980). *Actos de habla: ensayo de filosofía del lenguaje*. Madrid: Cátedra.
- SALAS ARENAS, Jorge Luis (2004). "Bases para la racionalización de la carga jurisdiccional: justicia en el reparto de la tarea de administrar justicia. En *Aportes al debate jurídico posmoderno*. Arequipa: Hadrus.
- SANCHEZ FERNÁNDEZ, Luis Manuel (2004). *Argumentación jurídica. Un modelo y varias discusiones sobre los problemas del razonamiento judicial*. Lima: Jurista Editores.
- SILVESTRI, Adriana (2006). *Dificultades en la producción de la argumentación razonada en el adolescente: las falacias del aprendizaje*. Cátedra-UNESCO para la lectura y escritura en Latinoamérica. En <<http://catedraunesco.univalle.edu.co/>>.
- TARELLO, Giovanni (1995). *Cultura jurídica y política del derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando (2003). *Razonamiento y argumentación jurídica*. Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas. Primera edición.
- TOULMIN, S.; T. RIEKE y A. JANIK (1979). *An introduction to reasoning*. New York: Macmillan.
- TOULMIN, Stephen (2003). *The Uses of Argument*. New Yorw: Cambridge University Press.
- TRUEBA, Carmen (comp.). *Racionalidad: lenguaje, argumentación y acción*. México: UAM-I/Plaza y Valdés; pp. 89-99.
- URETA GUERRA, Juan Antonio (2000). *Introducción al Derecho posmoderno*. Lima: UIGV.

- URETA GUERRA, Juan Antonio. *Bases para la enseñanza de la argumentación jurídica* (2004). Lima. *publicación digital en <www.ce-jamericas.org>*.
- VAN DIJK, Teun A. (1997). *La ciencia del texto*. Barcelona. 1.^a Edición. 1983, 4.^a reimpresión.
- VIEHWEG, Tehodor (1964). *Tópica y jurisprudencia*. Madrid: Taurus.
- VILLEY, Michel (1981). *Compendio de filosofía del Derecho*. Pamplona: Universidad de Navarra. Vols. I y II.
- VITALE, A. (2002). *El estudio de los signos: Peirce y Saussure*. Buenos Aires: Eudeba.
- VITORIA, Francisco (1943). "Relección primera de los indios recientemente descubiertos". En OSSORIO, Ángel. *El pensamiento vivo de P. Vitoria*. 1943,. Buenos Aires: Losada.
- (1990). *What is Reasoning? What is An Argument?* Journal of Philosophy. Vol. 87.
- WALTON, Douglas (1998). *A Pragmatic Model of Legal Disputation*. Notre Dame Law Review. Vol. 73.
- (1996). *Argumentation schemes for presumptive reasoning*. New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates, Publishers Mahwah.
- WALTON, Douglas y REED, Chris (2005). *Argumentation Schemes and Enthymemes, Synthese: An International Journal for Epistemology, Methodology and Philosophy of Science*.
- WASON, P. C. Wason y JONSON-LAIRD P. N. (1981) *Psicología del razonamiento*. Madrid: Editorial Debate.
- WASON, P. C. "Realismo y racionalidad en la tarea de selección". En M. CARRETERO y J. GARCÍA MADRUGA (comps.). *Lecturas de psicología del pensamiento*. Madrid: Alianza Editorial.



WASON, P. C. "Razonamiento sobre una regla". En DELVAL, J. (compilador) (1977). *Investigaciones sobre lógica y psicología*. Madrid: Alianza.

WESTBURY, Chris; WILENSKY, Urio; RESNICK, Mitchel y DENETT, Daniel V. (2000). *¿Sabemos cómo se aprende? Nuevos enfoques sobre el aprendizaje*. Perú: Ministerio de Educación del Perú.

WOLFF, Ch. (1990). *Principes du droit de la nature et des gens*. Centre de Philosophie Politique et Juridique.

(1985). *Jus gentium methodo scientifica pertractatum, in quo jus gentium naturale ab eo, quod voluntarii, pactitii et consuetudinarii est, accurate distinguetur* l'éd. De Leiden: IDC.

ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger. "La motivación de resoluciones judiciales". En CASTILLO, José Luis; LUJÁN TUPEZ, Manuel y ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger (2004). *Razonamiento judicial. Interpretación, argumentación y Motivación de las resoluciones judiciales*. Lima: Gaceta Jurídica.



Las actuales herramientas de la argumentación se hacen accesibles a través de este libro, empleando ejemplos, ilustraciones y ejercicios, permite al lector entrenarse para participar en los debates reales con la capacidad de evaluar y producir narraciones, descripciones, argumentaciones, refutaciones especialmente orientadas al debate oral y escrito en el nuevo modelo procesal adversarial oral en materia penal y laboral.

Además contiene los preceptos que permiten desarrollar un pensamiento crítico capaz de evaluar la calidad de la información que recibe y brinda, por lo que será beneficio para abogados, funcionarios públicos, magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público así como para cualquiera interesado en evaluar la calidad del desempeño de los operadores jurídicos mediante el examen crítico de sus alegaciones orales o escritas, dictámenes o sentencias.

Este texto se ha reconocido como un aporte en Iberoamérica para el desarrollo de nuevas habilidades para participar en debates y se ha convertido en una fuente indispensable de consulta.

Nota del autor.



Pedidos: 427-2076 / 426-2406
Rpm: #950862104 / Rpc: 997095207
E-mail: ventas@legales.pe
Web: www.legales.pe

