



**FACULTAD DE DERECHO**

**EL RETO DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA PARA LOS  
PROFESIONALES DEL DERECHO**

**Autor: Casilda Armada Cornet**

**Tutor: María Ángeles Bengoechea Gil**

**Madrid**

**Abril de 1014**

## **RESUMEN**

La argumentación jurídica es una de las tareas más importantes del profesional jurídico. En la defensa del cliente todo abogado debe persuadir y convencer al tribunal de la veracidad de su pretensión. La argumentación jurídica es el medio a través del cual el abogado intenta conseguir esto, utilizando argumentos sólidos en derecho y a su vez persuasivos. Sin embargo, la falta de ética prima en esta práctica, olvidando el fin de búsqueda de la justicia del abogado y sustituyéndolo por la búsqueda del interés propio y la mentira a la hora de argumentar.

**Palabras clave:** Argumentación, Argumentación jurídica, Profesional del Derecho, Ética, Teoría de la Argumentación Jurídica, Persuadir, Justicia, Honestidad.

## **ABSTRACT**

Legal Reasoning is one of the most important Legal Professional's tasks. During the customer advocacy every lawyer must persuade and convince the court of the truthfulness of its claim. Legal Reasoning is the mean through which the lawyer tries to get this, using strong legal arguments and at the same time persuasive. However, lack of ethics has a priority place in this practice, forgetting lawyer's aim of pursuit of justice and replacing it with the pursuit of self-interest and the lie during the reasoning.

**Key Words:** Reasoning, Legal Reasoning, Legal Professional, Ethics, Legal Reasoning Theory, Persuade, Justice, Honesty.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	2
1.1. Objeto de investigación.....	2
1.2. Plan de exposición.....	3
2. ÉTICA DE LOS PROFESIONALES JURÍDICOS.....	3
2.1. Ética y Moral.....	4
2.2. Ética y Libertad.....	6
2.3. Ética y Virtud.....	7
3. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.....	8
3.1. Concepto y definición.....	8
3.2. Precursores y autores influyentes.....	10
3.2.1. <i>Precursores</i> .....	11
3.2.2. <i>Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica</i> .....	13
3.2.3. <i>La Nueva Teoría de la Argumentación Jurídica</i> .....	14
3.3. Elementos de la argumentación.....	15
3.4. Diferencias entre demostración y argumentación.....	16
4. OBJETIVO DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.....	18
5. ÁMBITO DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.....	18
6. TIPOS DE ARGUMENTOS.....	20
6.1. Tipos básicos de argumentos.....	21
6.2. Argumentos según Santo Tomás de Aquino.....	23
6.3. Otros tipos de argumentos.....	24
7. CORRECCIÓN FORMAL Y MATERIAL DE LOS ARGUMENTOS.....	26
8. DISTINCIÓN ENTRE LA ARGUMENTACIÓN DEL JUEZ Y DEL ABOGADO.....	27
9. EL ORADOR.....	29
10. VIRTUDES DEL PROFESIONAL JURÍDICO. EL PROBLEMA DE LA FALTA DE ARGUMENTACIÓN ÉTICA DEL ABOGADOS.....	31
11. CONCLUSIÓN. SOLUCIÓN PARA LOGRAR LA ÉTICA EN LA ARGUMENTACIÓN DEL ABOGADO.....	34
12. BIBLIOGRAFÍA.....	35

## **1. INTRODUCCIÓN:**

### **1.1. Objeto de investigación:**

Poco a poco, los abogados han ido olvidando las motivaciones de la profesión de la abogacía y defensa del Derecho. Hoy en día, lo más importante para un abogado es ganar el caso que se le presenta, sin reparar en momento alguno sobre la honestidad de su práctica o de los medios que necesita utilizar para llegar a ganarlo. La búsqueda de la justicia ha quedado relegada por completo y los abogados ya no actúan en favor de ella, sino que actúan en favor propio.

El presente trabajo va a tratar de este problema, la falta de ética de los profesionales del derecho en la argumentación jurídica, y en particular de los abogados. La elección de esta cuestión como objeto de este trabajo se debe a su gran importancia en nuestra sociedad ya que, debido a la mala práctica de los abogados en su profesión los casos y conflictos que se dan en un país no son resueltos justamente. Los abogados se encargan de encubrir la justicia y la verdad. Continuamente mienten para conseguir la pretensión de su cliente aunque esta no sea honesta ni justa y utilizan cualquier medio falto de ética y moral para lograrlo. Además de esto, argumentan en base a mentiras e intentan manipular a los jueces para infundir en sus opiniones sus proposiciones, las cuales no están sustentadas en la verdad. Se puede decir por lo tanto, que los abogados utilizan el derecho para conseguir su objetivo en vez de basarse en él para defender la verdad.

Debido a esto, el presente trabajo pretende realizar una crítica a este gran problema en la profesión de la abogacía, concienciar de esto y buscar una solución que consiga volver a los inicios de esta importante profesión, la búsqueda de la justicia y la verdad.

Para poder tratar dicho tema, primero se debe explicar los aspectos más importantes en relación con la ética y de manera más relevante, con la argumentación jurídica. Es necesario conocer y tener claros los conceptos más importantes para poder abordar el tema objeto de este trabajo.

## **1.2. Plan de exposición:**

El presente trabajo se va a dividir principalmente en tres partes. En primer lugar, se va a hablar de la ética de los profesionales jurídicos, definiendo el concepto de ética, el cual es importante para entender el tema del trabajo, y relacionándolo con los conceptos de moral, libertad y virtud.

La segunda parte de este trabajo se va a centrar en el tema de la argumentación jurídica, donde se va a hablar de los aspectos más importantes en relación con esta cuestión. Primero se va a definir el concepto de argumentación y argumentación jurídica, se va a hablar de los autores más importantes, de los elementos de un argumento y de las diferencias entre la argumentación y la demostración. A continuación, se va a hablar de aspectos de importancia en relación con la argumentación jurídica como su objeto, ámbito de aplicación, los distintos tipos de argumentos, la corrección formal y material de estos, así como la figura del abogado como orador y las principales diferencias entre su argumentación y las de los jueces.

Por último, va a tratarse el tema objeto de este trabajo, el problema de la falta de ética del abogado en la argumentación jurídica. Se va a hablar del concepto de virtud profesional y de las virtudes que debe tener todo abogado en el ejercicio de su profesión. Además de ello, hay que hablar de manera central acerca de la ausencia de estas virtudes continuamente durante la argumentación jurídica.

## **2. ÉTICA DE LOS PROFESIONALES JURÍDICOS:**

La ética profesional es la ética aplicada a las situaciones y relaciones que surgen del desempeño de una determinada profesión<sup>1</sup>. Los profesionales jurídicos deben saber cuál es el fin de su profesión y en base a este, actuar de manera que se consiga este fin. El fin del abogado es la justicia por lo que todo acto que vaya en contra de la justicia es contrario también a la moral del hombre.

---

<sup>1</sup> APARISI MIRALLES, A., *Ética y deontología para juristas*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 2008, p. 149.

Para entender esto, hay que definir ética, hablar de su alcance en la vida del ser humano y su incidencia en el ejercicio del profesional jurídico. La ética profesional se apoya, por ello, en la finalidad social y moral de una determinada profesión<sup>2</sup>.

Debido a esto, al tener la profesión una labor social se establecen unos principios específicos, que deben cumplir aquellos que ejerzan dicha profesión. Todo abogado debe cumplir con estos principios éticos en el ejercicio de su profesión y debe tener pleno conocimiento de estos ya que al tener como fin obtener justicia su obligación es guiar sus acciones hacia la obtención de la justicia, y no hacia sus intereses personales ni los de su cliente.

Como se ha dicho anteriormente, a continuación va a hablarse de la ética para entender el concepto y determinar su alcance en la realidad del hombre.

## **2.1. Ética y Moral:**

Lo primero que debe saberse para abordar este tema es el concepto de ética y el concepto de moral, para más tarde poder distinguir sus principales diferencias.

Etimológicamente, la palabra ética viene del griego *éthos* que significa, “costumbre, hábito o uso”<sup>3</sup>. Según Aristóteles la ética, “procede de la costumbre, como lo indica el nombre que varía ligeramente del de “costumbre”<sup>4</sup>.

Desde un punto de vista ético, es difícil obrar correctamente si no existe un hábito y esfuerzo constante por realizar actos de virtud<sup>5</sup>.

En palabras de Gutiérrez Sáenz, “la ética es una ciencia que estudia lo normal de derecho, lo que debe realizarse, la conducta que debería tener la gente, lo que es correcto en determinadas circunstancias”<sup>6</sup>. Gutiérrez Sáenz habla de la ética como una ciencia racional, práctica y normativa. En cuanto a su carácter racional, opina que la ética no es producto de la emoción o el instinto ni es resultado de la intuición del corazón. Además de esto, considera que es una ciencia práctica, porque se realiza en la vida práctica<sup>7</sup>. Por último, es una ciencia normativa, ya que tiene como función

---

<sup>2</sup> APARISI MIRALLES, A., *Ética y deontología para juristas*, cit., p. 152.

<sup>3</sup> ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro II, 1103a, 15, p. 158.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> APARISI MIRALLES, A., *Ética y deontología para juristas*, cit., p. 78

<sup>6</sup> GUTIÉRREZ SÁENZ, RAÚL, *Introducción a la Ética*, Esfinge, México, 1995, p. 33.

<sup>7</sup> *Ibid*, p. 30.

proporcionar normas para la vida y encauzar las decisiones libres de los hombres. Es rectora de la conducta humana<sup>8</sup>.

Gutiérrez Sáenz también considera que la ética se encuentra formada por un objeto material y un objeto formal. El objeto material son los actos humanos mientras que el formal es la bondad o maldad de estos<sup>9</sup>.

Si unimos estos conceptos se puede definir la ética como “ciencia práctica y normativa que estudia racionalmente la bondad y maldad de los actos humanos”<sup>10</sup>.

Por otro lado, se dice que la ética es una moral pensada. Considerando la ética desde un nivel reflexivo, esta propone las acciones buenas para el hombre y realiza una reflexión sobre la moral<sup>11</sup>.

Tradicionalmente se define el término ética como “la ciencia regulativa de la conducta humana en conformidad con los principios fundamentales de la razón y las exigencias de su naturaleza en orden a su propio fin”<sup>12</sup>.

En cuanto a la moral, se puede decir que es la ciencia del actuar, de las costumbres y lo vivido por el hombre<sup>13</sup>. La palabra moral procede del latín, del término *mos*. En palabras de Tomás de Aquino, “mos significa una inclinación natural o cuasi natural a obrar algo (carácter) [...]”<sup>14</sup>. Se puede definir también como:

Un conjunto de principios, preceptos, mandatos, prohibiciones, permisos, patrones de conducta, valores e ideales de vida buena que en su conjunto conforman un sistema más o menos coherente, propio de un colectivo concreto en una determinada época histórica [...] la moral es un sistema de contenidos que refleja una determinada forma de vida<sup>15</sup>.

Según Fernando de la Torre, “...este modo de vida no coincide plenamente con las convicciones de todos los miembros. Es un modelo ideal de buena conducta socialmente establecido”<sup>16</sup>.

---

<sup>8</sup> GUTIÉRREZ SÁENZ, RAÚL, *Introducción a la Ética*, cit., p. 32.

<sup>9</sup> *Ibid*, p. 33.

<sup>10</sup> *Ibid*, p. 35.

<sup>11</sup> TORRE DÍAZ, F.J. DE LA, *Ética Deontológica Jurídica*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 72.

<sup>12</sup> ANDRÉ, E.L., *Deontología, Deberes Éticos y Cívicos*, Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, 1928, p. 7.

<sup>13</sup> TORRE DÍAZ, F.J. DE LA, *Ética Deontológica Jurídica*, cit., p. 72.

<sup>14</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, Cuestión 58, artículo 1, Biblioteca de autores cristianos, Madrid, 1993, p. 443-444.

<sup>15</sup> CORTINA, ADELA/MARTÍNEZ, EMILIO, *Ética*, Akal, Madrid, 1996, p. 14.

<sup>16</sup> TORRE DÍAZ, F.J. DE LA, *Ética Deontológica Jurídica*, cit., p. 73.

Por lo tanto, se puede decir que la moral es el conjunto de convicciones y pautas de conducta que guían los actos de una persona concreta a lo largo de su vida<sup>17</sup>.

La moral y la ética tienen una serie de diferencias de contenido y conceptuales aunque también tienen similitudes. Tanto la moral como la ética orientan nuestras acciones. La diferencia está en que la moral orienta directamente nuestra conducta, sin embargo, la ética no tiene por qué incidir en nuestra vida, puede orientar de modo indirecto ya que su objetivo es indicar que concepción moral es más razonable<sup>18</sup>.

La ética se sitúa en un plano teórico y reflexivo, se dedica al estudio teórico de la moral. En cambio, la moral se sitúa en un plano práctico, en los actos diarios de las personas. La ética por lo tanto, intenta estudiar la vida moral del hombre y las relaciones fundamentales de la vida humana, con el fin de establecer normas y criterios de actuación que orienten los actos del ser humano<sup>19</sup>.

Algunos autores utilizan el término ética de forma más amplia que el de moral. Según el autor Spaemann, “llamamos moral vivida a una serie de normas de conducta reconocidas y ética a la fundamentación de tales normas”<sup>20</sup>.

Sin embargo, a pesar de su diferenciación, en la práctica se suelen utilizar como sinónimos. En el ámbito Deontológico no se suele hacer ninguna diferenciación y se utiliza ambos términos para referirse a lo mismo.

## **2.2. Ética y Libertad:**

La ética y la libertad se encuentran estrechamente unidas, ya que, es en el seno de la libertad del hombre donde reside la moral. Por lo tanto, sin libertad no hay moral, debido a que sólo partiendo del presupuesto del libre albedrío podemos comprender que el hombre puede escoger lo bueno y lo valioso, responsabilizándose de dicha elección<sup>21</sup>.

El hombre tiene libertad para guiar sus actos, por lo que, sus decisiones no se encuentran condicionadas por impulsos irracionales o naturales sino que sus decisiones son consecuencia de una deliberación interna fruto de su libertad. Por lo tanto, el ser humano realiza su voluntad en las acciones que ejercita. Debido a esto, los actos

---

<sup>17</sup>TORRE DÍAZ, F.J. DE LA, *Ética Deontológica Jurídica*, cit., p. 72.

<sup>18</sup>*Ibid*, p. 73.

<sup>19</sup> APARISI MIRALLES, A., *Ética y deontología para juristas*, cit., p. 79.

<sup>20</sup> SPAEMANN, R., *Crítica de las utopías políticas*, EUNSA, Pamplona, 1980, p. 19.

<sup>21</sup> APARISI MIRALLES, A., *Ética y deontología para juristas*, cit., p. 31.



morales son propios de la naturaleza del hombre y de su propia voluntad, ya que son consecuencia directa de la libertad de este.

Según esto, ninguna dimensión del comportamiento humano es ajena a la ética, debido a que la ética impregna todo el actuar de la persona<sup>22</sup>. El ejercicio de la profesión realizado por el hombre tiene también una dimensión moral. Su actividad está destinada a servir a otra u otras personas<sup>23</sup> por lo que la ética se encuentra estrechamente relacionada con la persona que realiza el trabajo.

### **2.3. Ética y Virtud:**

La virtud es un hábito que inclina al cumplimiento del deber. Es un concepto muy importante en la ética y también en la deontología jurídica. El hombre debe buscar la noción de bien humano y de la virtud moral de sus agentes<sup>24</sup> y para ello necesita la virtud.

Según lo expresado en el libro *Ética y deontología para juristas*, la virtud no es por tanto, un juicio deóntico ni un juicio de deber, sino una disposición del ser humano a obrar según los juicios deontológicos<sup>25</sup>. La presencia de virtud en una persona provoca la realización de comportamientos éticamente correctos por parte de dicha persona, de manera que la virtud es una condición necesaria para que se realice una buena acción<sup>26</sup>.

Se puede diferenciar entre dos tipos de virtudes, la virtud natural, que es la disposición o inclinación que cada uno tenemos hacia el bien y por otro lado, la virtud moral, la cual no es únicamente natural sino que en esta, entran en juego la racionalidad y la voluntad<sup>27</sup>.

Por lo tanto, se puede comprobar que ética y virtud son dos conceptos que se encuentran estrechamente relacionados ya que la persona con virtud tendrá un comportamiento ético en su vida. Por ello, es necesario que el profesional jurídico tenga virtud, ya sea natural o moral, para que cumpla con los principios deontológicos y éticos

---

<sup>22</sup> APARISI MIRALLES, A., *Ética y deontología para juristas*, cit., p. 34.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 106.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 107

<sup>26</sup> *Ibidem.*

<sup>27</sup> ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro VI, 13, 1144b, 5-15, Madrid, 1931, p. 287.

que se exigen en el ejercicio de su profesión. Las virtudes que tenga el profesional jurídico representan de alguna forma los valores incardinados y vividos por este<sup>28</sup>.

## **2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA:**

El ejercicio de la argumentación jurídica es imprescindible para la tarea del profesional del Derecho y siempre ha estado unida a esta. Precisamente por esto, al ser una tarea imprescindible en los abogados y jueces, su práctica debe realizarse de acuerdo con los principios éticos que requiere todo acto humano, especialmente los actos realizados en el ámbito de la profesión del hombre.

En palabras de Manuel Atienza citadas por la autora Graciela Fernández:

Nadie duda de que la práctica del derecho consiste, de manera muy fundamental, en argumentar, y todos solemos convenir en que la cualidad que mejor define lo que se entiende por un buen jurista tal vez sea la capacidad para idear y manejar argumentos con habilidad<sup>29</sup>.

Para poder tratar la cuestión de la ética en la argumentación jurídica, primero se deben explicar los conceptos más importantes de la argumentación jurídica, su finalidad y su ámbito de aplicación. Una vez explicadas todas estas cuestiones se podrá abordar el tema de la falta de ética en la argumentación de los profesionales del derecho, de manera especial de los abogados, y realizar una crítica sobre esta cuestión.

### **3.1. Concepto y definición:**

Según la Real Academia de la lengua Española, argumentación es, “la acción de argumentar”<sup>30</sup>. Para poder entender bien el concepto y su definición necesitamos saber qué es argumentar. Argumentar es, “aducir, alegar, poner argumentos”<sup>31</sup>. Por último podemos entender como argumento, “razonamiento que se emplea para probar o demostrar una proposición, o bien para convencer a alguien de aquello que se afirma o se niega”<sup>32</sup>.

Según Nicola Abbagnano argumento es,

Cualquier razón, prueba, demostración capaz de lograr asentimiento o de inducir persuasión o convicción, es un conjunto de enunciados, uno de los cuales se denomina

---

<sup>28</sup> APARISI MIRALLES, A., *Ética y deontología para juristas*, cit., p. 108.

<sup>29</sup> FERNÁNDEZ RUIZ, GRACIELA, *Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de la Nación*, UNAM, México, 2011, p. 75.

<sup>30</sup> Según el Diccionario de la Real Academia Española, Vigésimo segunda edición.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

conclusión y los restantes, premisas, donde la conclusión sigue a las premisas [...], un argumento se considera válido cuando al pasar de las premisas a la conclusión se preserva la verdad<sup>33</sup>.

Concha Calonje para definir argumentación utiliza las palabras de Heráclito sobre esta cuestión. Según Heráclito la argumentación es, “la facultad que tiene la humanidad para razonar en común”<sup>34</sup>.

Por lo tanto, la argumentación es un proceso en el que se emplea el discurso razonado para defender o justificar una toma de posición acerca de una cuestión opinable<sup>35</sup>.

Según Luis María Bandieri podemos entender como discurso, una serie más o menos ordenada de frases empleada para manifestar lo que se piensa y siente respecto de alguien o algo<sup>36</sup>.

Se puede considerar que la argumentación es una unión de elocuencia, retórica y oratoria. La elocuencia etimológicamente significa, “hablar clara y sencillamente”. Por otro lado, la retórica es aquella técnica o ciencia de la argumentación que utiliza el discurso como instrumento y, por último, la oratoria es la ciencia o técnica de la persuasión oral<sup>37</sup>.

La argumentación se diferencia de la retórica ya que, en la argumentación hay un proceso de razonamiento y prueba que apoya la idea que se intenta probar mientras que la retórica tiene como fin persuadir mediante la palabra al oyente, utilizando la motivación del espíritu de este a través de sentimientos, sin utilizar una explicación racional.

La argumentación jurídica por lo tanto, es el medio a través del cual el profesional del derecho prueba mediante argumentos sus valoraciones acerca de conflictos presentados en el ámbito del derecho.

Francisco Puy Muñoz reúne sesenta definiciones de argumentación jurídica extrayéndolas de fuentes distintas como la información etimológica, autores de la

---

<sup>33</sup>ABBAGNANO, NICOLA, *Diccionario de filosofía*, cuarta edición, Fondo de Cultura Económica, México, 2007, p. 101.

<sup>34</sup>CALONJE, CONCHA, *Técnica de la Argumentación Jurídica*, Aranzadi S.A., Navarra, 2007, p. 22.

<sup>35</sup>PUY MUÑOZ, F. y PORTELA, J. G. (Coord.), *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2004, p. 19.

<sup>36</sup>*Ibid*, p. 18.

<sup>37</sup>Material de soporte de *Ética de las profesiones jurídicas*, Universidad Pontificia de Comillas.

antigüedad greco latina o jurisprudencia, concluyendo en base a esta investigación que no hay una única definición aceptada por todo el mundo. Sin embargo, elige dos definiciones que considera como las más adecuadas:

Una argumentación jurídica es un discurso por el que un jurista que ve claramente que una cosa es el derecho de una persona, ilumina esa realidad a otra u otras personas que no la ven en absoluto, o no la ven de una forma clara y precisa, y las convence de que actúen respetándolo.

Una argumentación jurídica es un discurso por el que un jurista que ve claramente la verdad de la tesis “esto pertenece a éste”, explica, aclara o ilumina tal proposición a otra u otras personas que no entienden esa proposición de una forma clara y precisa, hasta que las persuade de que tal derecho existe y de que deben proceder respetándolo<sup>38</sup>.

En palabras de Concha Calonje, “el papel del abogado en el ejercicio de su profesión es una lucha de contrarios en el ámbito de lo posible, de lo plausible y de lo verosímil, en el que nada es exacto ni verdad, como lo sería para la ciencia jurídica”<sup>39</sup>.

La argumentación jurídica puede ser de carácter legal o racional. La argumentación jurídica legal se dedica a la interpretación del texto de la norma y la racional realiza la valoración de los hechos cometidos que originaron la controversia o el conflicto. Los dos tipos se aplican para resolver los asuntos de derecho<sup>40</sup>.

### **3.2. Precusores y autores influyentes:**

Las teorías de la argumentación jurídica comienzan a desarrollarse desde los años cincuenta, después de la Segunda Guerra Mundial, con el objetivo de estudiar de forma especial la justificación del proceso de toma de decisiones por parte de aquellos que aplican el derecho. Ha influido en el auge de la Teoría de la Argumentación Jurídica la propuesta de autores como Viehweg, Perelman y Toulmin, considerados autores precusores. Posteriormente, hacia los años setenta, autores como Robert Alexy y Neil MacCormick desarrollaron la Teoría estándar de la argumentación jurídica, la cual ha sido posteriormente difundida por el profesor Manuel Atienza<sup>41</sup>. Estos autores

---

<sup>38</sup>PUY MUÑOZ, F. y PORTELA, J. G. (Coord.), *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, cit., p. 129.

<sup>39</sup>CALONJE, CONCHA, *Técnica de la Argumentación Jurídica*, cit., p. 22.

<sup>40</sup>*Ibid*, p. 23.

<sup>41</sup>CRUCETA, JOSÉ ALBERTO, *La Argumentación Jurídica*, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2010, p. 3.

comparten el rechazo hacia la lógica formal como instrumento para el análisis del razonamiento jurídico<sup>42</sup>.

Por lo tanto, hay que hablar en primer lugar de los precursores de la Teoría de la Argumentación Jurídica actual para después proceder a hablar de la Teoría estándar de la Argumentación Jurídica y, por último, de la Nueva Teoría de la Argumentación Jurídica de Atienza.

### **3.2.1. Precursores:**

Se puede considerar a Theodor Viehweg como el creador de las bases a partir de las cuales se desarrollan las distintas corrientes de la argumentación jurídica. En 1953 publica el libro *Tópica y Jurisprudencia*, con el objetivo de crear un nuevo método para la interpretación y aplicación del Derecho. La idea fundamental de esta obra era reivindicar el interés que podía tener para la práctica y teoría jurídica la vuelta al modo tópico y retórico<sup>43</sup>. En esta obra Viehweg rechaza el método deductivo para tratar el Derecho. Una de las ideas principales de este autor es la contraposición entre lógica y tópica, también opina que, en los campos del Derecho jurisprudencial y la constitución e interpretación de las leyes, el proceso de razonamiento jurídico tiene un esquema básico, que es el del razonamiento mediante ejemplos<sup>44</sup>. Viehweg, basándose en la tópica de Aristóteles y Cicerón, sostiene que las premisas para la decisión se obtendrán a partir del catálogo de tópicos disponibles, específicamente jurídicos o generales. Además considera que el criterio que rige la legitimación de esas premisas como adecuadas deberá ser la aceptación de los interlocutores, siendo la discusión la única instancia de control. Este autor anticipa la insistencia en el diálogo y la discusión como fuente de la legitimación para los criterios valorativos que rigen la decisión o también la idea de remitir al consenso de los más sabios la cuestión de la aptitud de los argumentos en el litigio, entre otras<sup>45</sup>.

Otro autor que se debe mencionar es Chaim Perelman, considerado también precursor de la Teoría de la Argumentación. Este autor escribe *Tratado de la argumentación. La nueva retórica* con el objetivo de elaborar “una lógica de los juicios

---

<sup>42</sup>ATIENZA, MANUEL, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, UNAM, México, 2005, p. 49.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>44</sup> ATIENZA, MANUEL, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, cit., p. 50.

<sup>45</sup>GARCÍA AMADO, JUAN ANTONIO, “Del Método Jurídico a las Teorías de la Argumentación”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1986, p. 161.

de valor”, a partir de un examen detallado de la forma en la que los hombres realizan los razonamientos en relación con los valores. El autor realiza una distinción de origen aristotélico entre, razonamientos analíticos o lógico formales y razonamientos retóricos o dialécticos, donde sitúa su teoría u opinión<sup>46</sup>. En esta obra, Perelman intenta estudiar las diferentes técnicas utilizables en el discurso que intentan provocar la adhesión del auditorio a la tesis que se presenta. Los tres conceptos más importantes de su teoría son el de auditorio central y las diferencias entre convencer y persuadir<sup>47</sup>. El autor realiza una actualización del concepto de retórica aristotélica apoyando el uso de recursos retóricos con el objetivo de captar al auditorio para que se adhiera a la idea presentada. Sin embargo, el autor no consigue hallar lo que se buscaba, un fundamento objetivo para la justificación racional de las valoraciones<sup>48</sup>.

Adicionalmente a esto, Perelman distingue entre retórica general y retórica aplicada a determinados campos, como por ejemplo el caso del Derecho. Define también el concepto de lógica jurídica como el estudio de las técnicas y razonamientos propios de los jueces. Sin embargo, no considera la lógica jurídica como una rama de la lógica formal debido a que, los razonamientos jurídicos no son simplemente razonamientos lógico-formales, sino que, según el autor, son una rama de la retórica<sup>49</sup>. La obra de Perelman es importante porque intenta rehabilitar la razón práctica e introducir racionalidad en la discusión de cuestiones de moral, política y Derecho. Intenta aportar una vía intermedia entre la razón teórica y la irracionalidad<sup>50</sup>.

Otro autor considerado precursor de la Teoría de la Argumentación Jurídica es Stephen Toulmin. Este autor introduce un enfoque novedoso de la lógica debido a que aboga por el uso de argumentos menos formales. Considera que dar razones a favor de lo que uno piensa es una condición humana y que por lo tanto, la práctica no puede reducirse simplemente al ámbito de la lógica<sup>51</sup>. Toulmin se opone a una tradición que pretende hacer de la lógica una ciencia formal, abogando por una lógica práctica, operativa y aplicada. Manuel Atienza cita palabras de este autor:

---

<sup>46</sup> ATIENZA, MANUEL, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, cit., p. 67.

<sup>47</sup> GARCÍA AMADO, JUAN ANTONIO, “Del Método Jurídico a las Teorías de la Argumentación”, cit., p. 156.

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 160.

<sup>49</sup> ATIENZA, MANUEL, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, cit., p. 82-83.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 86.

<sup>51</sup> PINTO FONTANILLO, JOSÉ ANTONIO, *Teoría de la Argumentación Jurídica en Robert Alexy*. Dirigida por José Iturmendi Morales. Tesis doctoral inédita. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, p. 109.

La lógica (podemos decir) es jurisprudencia generalizada. [...] Una tarea fundamental de la jurisprudencia es caracterizar lo esencial del proceso jurídico: los procedimientos mediante los cuales se proponen, se cuestionan y se determinan las pretensiones jurídicas y las categorías en cuyos términos se hace esto. Nuestra investigación es paralela: intentaremos, de modo similar, caracterizar lo que puede llamarse “el proceso racional”, los procedimientos y categorías mediante cuyo uso puede argumentarse a favor de algo y establecerse pretensiones en general.

Este autor parte de la idea de la insuficiencia de la lógica formal deductiva, al igual que los dos anteriores. Sin embargo su crítica es más radical, introduciendo un modelo para el campo de la argumentación en general y pudiendo considerarse una auténtica teoría de la argumentación.

### **3.2.2. Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica:**

Una vez terminado con los precursores de la teoría de la argumentación, se ha de tratar los autores conformadores de la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica: Neil MacCormick y Robert Alexy.

Neil MacCormick intenta armonizar la razón práctica kantiana con el escepticismo de Hume. Su teoría se encuentra principalmente expuesta en su obra, *Legal Reasoning and Legal Theory*, de 1978. Este autor intenta demostrar que una teoría de la razón práctica debería completarse con una teoría de las pasiones y que tenga en cuenta los aspectos deductivos y no deductivos de la argumentación jurídica, además de los aspectos formales y materiales<sup>52</sup>. Según MacCormick, la argumentación jurídica tiene una función de justificación, sin embargo, su teoría no es únicamente prescriptiva sino que también es descriptiva. Además de esto, pretende que las decisiones jurídicas utilicen este modelo y para ello toma como objeto de estudio las decisiones de los tribunales de justicia británicos<sup>53</sup>.

El otro autor de gran importancia en la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica, como ya se ha dicho, es Robert Alexy. Este autor escribió la obra *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, en la que coincide de manera sustancial con la teoría de MacCormick. La diferencia entre estos autores es que MacCormick parte de las justificaciones de las decisiones judiciales, a partir de las cuales elabora su teoría de la argumentación jurídica mientras que, Alexy, parte de una teoría de la argumentación

---

<sup>52</sup> ATIENZA, MANUEL, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, cit., p. 133.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 133 y 134.

general que luego proyecta en el campo del Derecho<sup>54</sup>. Este autor considera el discurso jurídico como una especialidad del discurso práctico general, es decir, del discurso moral. Al igual que el anterior autor, Alexy pretende elaborar una teoría normativa, analítica y descriptiva de la argumentación jurídica<sup>55</sup>.

### 3.2.3. *La Nueva Teoría de la Argumentación Jurídica:*

Por último, en este apartado se va a hablar del último autor influyente en la argumentación jurídica y en su teoría. Manuel Atienza propone una nueva Teoría de la Argumentación Jurídica debido a las insuficiencias de la Teoría Estándar antes mencionada. En palabras del autor: “la argumentación que se efectúa en la vida jurídica es, en una gran parte, una argumentación sobre hechos, mientras que la teoría estándar se ocupa, casi con exclusividad, de cuestiones de tipo normativo”<sup>56</sup>.

Manuel Atienza considera que con la anterior teoría se dejaba fuera del ámbito de estudio la mayor parte de las argumentaciones que se realizan fuera de los tribunales y que tampoco se atiende a cuestiones normativas. El autor considera que la teoría de la argumentación tendría que estudiar también los razonamientos que se dan en el ámbito de la producción del Derecho<sup>57</sup>.

Además de esto, Atienza considera que la Teoría Estándar de la Argumentación Jurídica únicamente considera el proceso de adjudicación y que olvida que la resolución de problemas jurídicos es muchas veces el resultado de una mediación o una negociación. Por esto, elabora una teoría que tenga en cuenta el razonamiento llevado a cabo en estos procesos. También dice que una teoría de la argumentación jurídica no puede ser únicamente prescriptiva sino que, debe ser descriptiva, y que tiene que dedicarse al estudio del descubrimiento, además del de la justificación<sup>58</sup>.

Por todo esto, el autor, con el objetivo de mejorar estos errores, establece una nueva Teoría de la Argumentación Jurídica. En palabras de Manuel Atienza:

Una teoría de la argumentación jurídica plenamente desarrollada tendría que disponer - como se acaba de decir- de un método que permita representar adecuadamente el proceso real de la argumentación –al menos, la fundamentación de una decisión, tal y como aparece

---

<sup>54</sup> ATIENZA, MANUEL, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, cit., p. 177.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 178.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 236.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 236 -237.

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 238-239.



plasmada en las sentencias y en otros documentos jurídicos- , así como de criterios –tan precisos como sea posible- para juzgar sobre la corrección –o sobre la mayor o menor corrección- de esas argumentaciones y de sus resultados, las decisiones jurídicas<sup>59</sup>.

### **3.3. Elementos de la argumentación:**

Como se ha adelantado brevemente en un apartado anterior, en un argumento entran siempre en juego dos tipos de enunciados: las premisas y la conclusión o tesis. La conclusión es aquello que se intenta probar mientras que las premisas son los enunciados que se utilizan para intentar probar dicha conclusión<sup>60</sup>. Por otro lado, en un argumento también se encuentra la inferencia. Esta es una operación mental que persigue alcanzar una conclusión o consecuencia. Se busca “sacar” de un hecho o una proposición otro hecho o proposición que deriva del anterior<sup>61</sup>. Es decir, es el proceso a través del cual se llega a una proposición.

Al argumentar, se proporcionan premisas de donde se puedan inferir las conclusiones que se quieren probar. El contenido de las premisas y de la conclusión forma la “materia” de la argumentación. Esta materia es estudiada por la lógica material, la cual investiga las condiciones para considerar verdaderas a las proposiciones o a los enunciados<sup>62</sup>.

En un argumento se puede distinguir entre su materia, la cual se encuentra formada por las proposiciones que lo integran, y por su estructura o forma, es decir, el encadenamiento de sus partes<sup>63</sup>.

Se ha dicho que la lógica material estudia la materia de los razonamientos y de los argumentos. En relación con la forma de los argumentos, es la lógica formal la que se ocupa de su estudio. Mientras que la lógica material estudia la veracidad de los contenidos que forman los razonamientos, la lógica formal estudia la corrección con la que se unen o encadenan dichos contenidos que conforman los argumentos<sup>64</sup>.

---

<sup>59</sup> ATIENZA, MANUEL, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, cit., p. 240.

<sup>60</sup> FERNÁNDEZ RUIZ, GRACIELA, *Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de la Nación*, cit., p. 2.

<sup>61</sup> BARROS CANTILLO, NELSON, “La inferencia y la implicación en la lógica jurídica”, *Revista de derecho, Universidad del Norte*. 1: 55-61, 1992, p. 55.

<sup>62</sup> FERNÁNDEZ RUIZ, GRACIELA, *Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de la Nación*, cit., p. 2-3.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>64</sup> *Ibidem.*

Hay que distinguir entre verdad y corrección, ya que se tiende a utilizarlos como sinónimos, y sin embargo designan cosas distintas. La verdad es una característica de las proposiciones en sí mismas y la corrección es una característica de los enlaces que se establecen entre esas proposiciones dentro de un razonamiento. Se da la corrección cuando a partir de ciertas premisas se deriva lógicamente su conclusión<sup>65</sup>. Esto es independiente de la veracidad de dichas premisas.

Graciela Fernández pone un ejemplo para explicar esta diferenciación:

Por ejemplo, si yo acepto las premisas “todos los filósofos son extraterrestres” y “Sócrates es filósofo”, concluyo necesariamente que “Sócrates es extraterrestre”. En este último ejemplo, ya sea que las premisas y la misma conclusión sean verdaderas o sean falsas, la conclusión se deriva correctamente de las premisas [...]<sup>66</sup>.

Por lo tanto, se puede ver que verdad y corrección son dos conceptos totalmente distintos e independientes, de manera que puede haber premisas verdaderas pero que no se encuentren correctamente enlazadas con la conclusión que deriva de dichas premisas.

### **3.4. Diferencias entre demostración y argumentación:**

Como se ha podido ver anteriormente, la lógica formal deductiva contemporánea proporciona métodos e instrumentos para el análisis y evaluación de argumentos formulados en un lenguaje natural. Es en este sentido que la lógica formal puede considerarse relevante para la construcción de una teoría de la argumentación<sup>67</sup>. La argumentación es el método de las ciencias en las que está presente el juicio de valor, el ámbito de las ciencias humanas<sup>68</sup>.

Perelman realiza una distinción entre la argumentación y la demostración, siendo las más relevantes o importantes las siguientes diferencias:

En primer lugar, la lógica formal o demostración utiliza un lenguaje artificial ya que se tiene el objetivo de evitar la ambigüedad, al contrario que en la argumentación,

---

<sup>65</sup> FERNÁNDEZ RUIZ, GRACIELA, *Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de la Nación*, cit., p. 6.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>67</sup> OLLER, CARLOS A., “Lógica Formal y Argumentación”, *Revista de Filosofía y Teoría Política*, 2006, p. 83.

<sup>68</sup> SERNA, PEDRO (Director), *De la argumentación jurídica a la hermenéutica. Revisión crítica de algunas teorías contemporáneas*, Comares, Granada, 2005, p.30.

donde se utiliza un lenguaje natural y donde se cuenta con la carga emotiva de este lenguaje para influir en los oyentes<sup>69</sup>.

Además, en la demostración los datos que se presentan son claros, no hay problemas de interpretación y en cambio en la argumentación es de gran importancia la interpretación de los datos, su selección y significación<sup>70</sup>.

En la argumentación hay premisas que se considera que están sobreentendidas y que no se explicitan en el discurso. Por el contrario, en la lógica formal no hay nada sobreentendido<sup>71</sup>.

En la lógica formal no tiene lugar la repetición mientras que en la argumentación la repetición es importante debido a que gracias a esta los oyentes tienen la tesis siempre presente en la mente<sup>72</sup>.

Por otro lado, en la argumentación el papel del orador es importantísimo, desde el momento en el que se establece una interacción entre el orador y el discurso. En cambio, en la demostración el papel del orador es mínimo<sup>73</sup>.

Por último, respecto a los razonamientos utilizados, los demostrativos pueden ser incorrectos o correctos mientras que los argumentativos sólo pueden ser más o menos fuertes. No se puede decir si son o no correctos ya que son razonamientos valorativos, no fácticos<sup>74</sup>.

Estas son las diferencias más significativas entre demostración y argumentación, por lo que podemos ver que argumentar no consiste en demostrar algo, sino que la argumentación, como ya se ha dicho, consiste en proporcionar argumentos razonados que justifiquen y defiendan una cuestión opinable y valorable. Por lo tanto, no es demostrar un hecho mediante datos sobre los cuales no hay opción de opinar o valorar.

---

<sup>69</sup>PERELMAN, CHAIM. y OLBRECHTS-TYTECA, L., *Tratado de la argumentación: La nueva retórica*, Gredos, 1989, p. 17.

<sup>70</sup>*Ibid.*, p. 161.

<sup>71</sup>*Ibid.*, p. 193.

<sup>72</sup>*Ibid.*, p. 236.

<sup>73</sup>*Ibid.*, p. 426.

<sup>74</sup>PERELMAN, CHAIM, *Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*, Civitas, 1980, p. 106.

#### **4. OBJETIVO DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA:**

Dependiendo de quién utilice la argumentación jurídica esta tendrá una finalidad u otra. La finalidad de la argumentación jurídica que utiliza el juez para resolver los casos que se le presentan es la justificación de sus decisiones atendiendo al derecho. En cambio, aquellos que crean las normas jurídicas utilizan la argumentación para explicar en qué consisten dichas normas y el porqué de su necesidad.

En relación con esta cuestión, este apartado se va a centrar en la argumentación del abogado ya que es el objeto de estudio de este trabajo. La argumentación jurídica que utiliza el abogado tiene como finalidad conseguir que el tribunal admita la posición que el abogado trata de defender a través de dicha argumentación. El abogado trata de lograr la adhesión del auditorio, para conseguir que su idea se materialice en la sentencia del tribunal, es decir, el objetivo primordial de un abogado es persuadir al tribunal de que lo que defiende es lo correcto.

Para respaldar sus ideas y conseguir la adhesión, utiliza argumentos de carácter sólido, orientados a convencer al tribunal de que estos argumentos sirven de apoyo a los intereses del cliente. El abogado debe elaborar adecuadamente los argumentos contenidos en los escritos de demanda o contestación de la demanda además de estructurarlos de manera adecuada para exponerlos posteriormente en la vista oral.

La argumentación es el medio a través del cual se le proporciona al abogado técnicas para aumentar su capacidad persuasiva durante el discurso a favor de una posición en un conflicto. Para lograr por lo tanto, la adhesión del auditorio todo abogado deberá tomar en consideración el objetivo que se persigue y la estrategia argumentativa que debe utilizar para lograr dicho objetivo. El abogado, además, debe identificar los hechos y el valor jurídico de estos con absoluta objetividad y por último, organizar el discurso con coherencia y con orden para poder convencer al juez de su tesis.

#### **5. ÁMBITO DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA:**

Existen principalmente tres campos de lo jurídico en los que se utiliza la argumentación: La producción de normas jurídicas, dentro del cual hay que distinguir

entre las argumentaciones presentadas en la etapa prelegislativa y las de la etapa legislativa, la aplicación de dichas normas y la dogmática jurídica<sup>75</sup>.

Respecto al primer campo, como ya se ha dicho con anterioridad, Manuel Atienza lo divide en dos áreas, el ámbito prelegislativo y el ámbito legislativo. En el ámbito prelegislativo los argumentos tienen un carácter político, moral y social, no jurídico. En cambio, en el ámbito legislativo, las cuestiones de tipo técnico-jurídico son las que importan. Las argumentaciones de la fase prelegislativa se realizan como consecuencia de la aparición de un problema social del cual la solución es la adopción de una medida legislativa<sup>76</sup>.

Respecto al segundo campo, como ya se sabe, la tarea de aplicar las normas se lleva a cabo principalmente por los jueces. En este caso, hay que distinguir entre argumentaciones en relación con los problemas con los hechos o con el derecho (problemas de interpretación). La teoría de la argumentación jurídica se dedica principalmente a las cuestiones de interpretación del derecho. Sin embargo, según Atienza los jueces suelen encontrarse con más problemas relacionados con los hechos, quedando los argumentos relacionados con estos fuera del ámbito de la argumentación jurídica<sup>77</sup>.

Sobre este aspecto considero que estos argumentos deberían ser considerados también dentro del ámbito de la teoría de la argumentación jurídica ya que los hechos son juzgados en función del derecho, por lo que de alguna forma también son cuestiones que afectan al derecho, aunque sea de manera indirecta.

Por último, el tercer ámbito de aplicación de la argumentación jurídica es la dogmática jurídica. Hay que diferenciar entre tres funciones de la dogmática jurídica, las cuales son:

1. Suministrar criterios de producción del derecho.
2. Suministrar criterios para la aplicación del derecho.
3. Ordenar y sistematizar un sector del ordenamiento jurídico<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> ATIENZA, MANUEL, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, cit., p. 2.

<sup>76</sup> *Ibidem*.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 3.

Según Manuel Atienza la segunda de estas tres funciones es materia de ocupación de la argumentación jurídica. Considera esto debido a que proporcionar criterios para la aplicación del Derecho a un caso concreto por parte de órganos judiciales consiste en argumentar con el fin de procurar la decisión judicial en un determinado sentido. Hay que diferenciar entre los procesos de argumentación de la dogmática y los de los órganos aplicadores del Derecho; el dogmático del derecho se ocupa de casos abstractos mientras que el que aplica el derecho se ocupa de casos concretos. Sin embargo, esta distinción no puede hacerse siempre ya que hay casos en los que los tribunales tienen que resolver casos abstractos y la dogmática a veces se apoya en casos concretos<sup>79</sup>.

Adicionalmente a lo dicho, la argumentación jurídica es muy utilizada por los abogados. Estos utilizan principalmente la argumentación racional, valorando los hechos descritos por su cliente y defendiéndolos ante los tribunales frente a los argumentos y valoraciones de la parte contraria<sup>80</sup>. Este trabajo se centra, precisamente, en la argumentación jurídica que realizan los abogados en la práctica de su profesión.

Por lo tanto, estos son los ámbitos donde se utiliza la argumentación jurídica, siendo de especial importancia el segundo de ellos. Debido a su importancia, la mayoría de los autores han dedicado su estudio a este ámbito, al ámbito de la aplicación del derecho, intentando establecer unas pautas teóricas y prácticas acerca de cómo debe el jurista argumentar sus decisiones y además estableciendo una base adecuada para lograr dicho objetivo.

## **6. TIPOS DE ARGUMENTOS:**

En primer lugar, va a hablarse de los dos tipos básicos de argumentos, para más adelante tratar los tipos de argumentos diferenciados por Santo Tomás de Aquino en su obra *Comentario a los Analíticos Posteriores de Aristóteles*, en la cual realiza una exposición de los diferentes tipos de argumento a partir de las obras de Aristóteles, donde éste estudia las variedades y características de las formas de razonamiento. Por último, se hablará también de otros tipos de argumentos que deben mencionarse.

---

<sup>79</sup> ATIENZA, MANUEL, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, cit., p. 3.

<sup>80</sup> CALONJE, CONCHA, *Técnica de la Argumentación Jurídica*, cit., p. 28.

## 6.1. Tipos básicos de argumentos:

Como tipos básicos de argumentos podemos distinguir entre, los argumentos deductivos y argumentos inductivos. Los argumentos deductivos son aquellos argumentos donde la verdad de la premisa garantiza la verdad de la conclusión. Este tipo de argumentos son los predominantes en el mundo del derecho. Anthony Weston, señala que en los argumentos deductivos, cuando admitimos la certeza de las premisas no podemos negar la conclusión<sup>81</sup>. Los argumentos deductivos correctamente formados se denominan argumentos válidos<sup>82</sup>. Además, este autor pone un ejemplo para explicar este concepto:

- Si en el ajedrez no hay factores aleatorios, entonces el ajedrez es un juego de pura destreza.
- En el ajedrez no hay factores aleatorios.
- Por lo tanto, el ajedrez es un juego de pura destreza.<sup>83</sup>

Por otro lado, en contraposición, se encuentran los argumentos inductivos o no deductivos. En los argumentos inductivos, la verdad de las premisas hace la conclusión más o menos probable. Por lo que, se puede distinguir entre argumentos inductivos fuertes o débiles.

Por lo tanto, los argumentos inductivos, son aquellos en los que el paso de las premisas a la conclusión no se produce necesariamente. Como bien indica Manuel Atienza, en estos argumentos el paso de las premisas a la conclusión no es necesario, sino probable o plausible<sup>84</sup>. Es posible que aunque las premisas sean verdaderas, la conclusión no lo sea. Hay que tener en cuenta que por inducción no se entiende el paso de lo particular a lo general<sup>85</sup>.

Manuel Atienza muestra un ejemplo de este tipo de argumentos, extraído de una Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (n. 477/89). En esta sentencia A y B eran acusados de delito de tráfico de drogas de notoria importancia. La droga había sido encontrada por la policía en la almohada de la única cama desecha en ese momento donde se encontraban A y B. El abogado defensor de B alega que B no tenía

---

<sup>81</sup> WESTON, ANTHONY, *Las claves de la argumentación*, 11ª Ed., Ariel, Barcelona, 2005, p. 79.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p. 80.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 79.

<sup>84</sup> ATIENZA, MANUEL, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, cit., p. 17.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

conocimiento de la existencia de la droga ya que según él A y B eran simplemente amigos y que dormían en habitaciones distintas. Sin embargo, la sentencia considera hecho probado que A y B compartían habitación y que como consecuencia B tenía conocimiento de la existencia de la droga. Además A se refiere a B como “mi mujer”. Por lo tanto, Manuel Atienza esquematiza el argumento de esta manera:

- Sólo había una cama deshecha en la casa.
- Eran las 6 de la mañana cuando ocurrió el registro de la policía.
- Toda la ropa y efectos personales de A y B estaban en la misma habitación en que se encontraba la cama.
- A se refiere a B como “mi mujer”.
- Por lo tanto, en la época en que se efectuó el registro, A y B mantenían relaciones íntimas (y, en consecuencia, B conocía la existencia de la droga)<sup>86</sup>.

Como se ha podido comprobar, este argumento no tiene carácter deductivo, ya que no se puede pasar directamente de las premisas a la conclusión, sino que habiendo una razón bastante sólida para admitir esta conclusión, esta es simplemente probable. No se puede asegurar completamente que lo que se piensa en esta conclusión es lo que ocurrió realmente. Algunos autores consideran que son este tipo de argumentos los más utilizados en el ámbito jurídico en la vida real, ya que, en la mayoría de casos se debaten cuestiones en las que la solución no está clara y no se puede reducir la solución del caso en la aplicación de las leyes. En los casos en los que hay dudas en los hechos no se pueden aplicar las leyes hasta que estos no estén claros.

Además de esto, pueden considerarse un tipo de argumentos inductivos los llamados argumentos abductivos o retroductivo. En estos argumentos se cuenta con una hipótesis que guía la búsqueda de premisas que encajen con dicha hipótesis. Manuel Atienza habla de Peirce para hablar de la abducción y sigue su pensamiento. Según Peirce, la abducción es un argumento diferente de la deducción y la inducción ya que considera que se trata de un “argumento original”, es decir, con él surge una idea nueva mientras que la deducción y la inducción nunca pueden aportar información a los datos de la percepción<sup>87</sup>.

---

<sup>86</sup> ATIENZA, MANUEL, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, cit., p. 18-19

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 17-18.



## 6.2. Argumentos según Santo Tomás de Aquino:

Una vez establecidos los tipos básicos de argumentos, ha de hablarse de la distinción realizada por Santo Tomás de Aquino. Santo Tomás de Aquino establece una analogía entre los actos de la razón y los diversos actos de la naturaleza, explicando que de la misma manera que en la naturaleza hay fenómenos que siempre ocurren, mientras que otros fenómenos solo ocurren la mayoría de las veces, esto mismo se puede ver en los razonamientos y la verdad de sus conclusiones<sup>88</sup>.

En primer lugar, habla del argumento necesario o analítico, a través del cual se llega a conclusiones necesarias. Este argumento es el más utilizado en el ámbito de la ciencia y es estudiado por la lógica analítica o resolutoria<sup>89</sup>.

Además de este, Santo Tomás de Aquino habla de los argumentos estudiados por la lógica inventiva o tópica, la cual nunca alcanza argumentos necesarios sino solo argumentos probables o con un cierto grado de certeza. Dependiendo del grado de probabilidad o verosimilitud de estos argumentos, Santo Tomás de Aquino distingue entre, argumentos dialécticos, retóricos y poéticos. Los argumentos dialécticos inclinan la razón totalmente a una parte de la contradicción, aunque con resquemor hacia la otra parte. En cambio, en los argumentos retóricos, la razón no se inclina totalmente hacia una parte de la contradicción pero se inclina más hacia una que hacia otra. En estos argumentos el grado de probabilidad es menor. Por último, en el caso de los argumentos poéticos, la probabilidad puede variar pero nunca llega a darse la necesidad de la que se ha hablado en los argumentos analíticos<sup>90</sup>.

En último lugar, Santo Tomás habla de los argumentos falaces, estudiados por la lógica sofística. Estos argumentos son aquellos que conducen a error. Estos argumentos violan alguna de las reglas de los buenos argumentos. Como dice Anthony Weston, “muchas de ellas son tan tentadoras, y por lo tanto tan comunes, que incluso tienen sus propios nombres”<sup>91</sup>.

Por lo tanto, como se ha visto, como conclusión de lo expuesto por Aristóteles, Santo Tomás de Aquino diferencia fundamentalmente entre dos tipos de argumentos,

---

<sup>88</sup> FERNÁNDEZ RUIZ, GRACIELA, *Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de la Nación*, cit., p. 8.

<sup>89</sup> *Ibidem*.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>91</sup> WESTON, ANTHONY, *Las claves de la argumentación*, cit., p. 123.

los argumentos necesarios y los probables. Además, dentro de estos últimos, diferencia varias clases, según el grado de probabilidad que haya<sup>92</sup>.

### **6.3. Otros tipos de argumentos:**

Después de haber hablado de los argumentos más destacados, en este apartado van a tratarse otros tipos de argumentos que también son muy utilizados en el ámbito jurídico, los llamados argumentos rigurosos y los argumentos de ejemplo.

Los argumentos rigurosos son los argumentos más utilizados en el debate jurídico. Son aquellos que presentan un grado forzoso de credibilidad y los que requieren el mayor esfuerzo intelectual y técnico<sup>93</sup>. Estos argumentos no buscan las emociones ni los sentimientos, simplemente justifican las valoraciones de los hechos como justos por ley o por naturaleza<sup>94</sup>.

Se les califica como riguroso debido al grado de intensidad y precisión de la argumentación. Se considera riguroso aquel razonamiento del que no se puede prescindir ya que actúan sobre la credibilidad del ser humano como una “regla aceptada”<sup>95</sup>.

Uno de los argumentos rigurosos más importante y de mayor fuerza es el argumento de incompatibilidad/compatibilidad. Este argumento establece que los valores y los comportamientos que se derivan de aquellos que se combaten o defienden no pueden coexistir ya que colisionan entre ellos. Por el contrario, en el caso de la compatibilidad los valores que se defienden tienen aptitud para concurrir en una misma persona, lugar, etc<sup>96</sup>. Concha Calonje pone un ejemplo de este tipo de argumentos que nos ayuda a entender el concepto ya explicado. Este tipo de argumento se puede ver en un recurso contencioso administrativo interpuesto por un Guardia Civil destinado en la Agrupación de Tráfico de la Guardia Civil, Jefatura de Recursos Humanos, contra una Resolución de la Subsecretaría del Ministerio del Interior. El Guardia Civil había solicitado el Derecho a compatibilizar el ejercicio de la Abogacía con su función en la Guardia Civil. El abogado del Estado rechazó esta solicitud por la incompatibilidad del

---

<sup>92</sup> FERNÁNDEZ RUIZ, GRACIELA, *Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de la Nación*, cit., p. 19.

<sup>93</sup> CALONJE, CONCHA, *Técnica de la Argumentación Jurídica*, cit., p. 134.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 135.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 136.

ejercicio de la profesión de Guardia Civil con cualquier otra actividad, salvo las expresamente exceptuadas en la legislación. En cambio, el Tribunal Superior de Justicia estimó el recurso por considerar que no había motivo para que se impidiese la compatibilidad de su actual profesión con la de la abogacía, siempre y cuando se respetasen los horarios y se cumpliesen los deberes como miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad<sup>97</sup>.

Por otro lado, ha de hablarse de los argumentos de ejemplo. La argumentación de ejemplo es una técnica de justificar de tipo demostrativo. Gracias a este tipo de argumentos se puede demostrar que un hecho es elogiado o censurable. Los valores propios de estos argumentos son los valores éticos, estéticos o sociales<sup>98</sup>.

Los argumentos de ejemplo ofrecen uno o más ejemplos específicos en apoyo de una generalización. Un requisito imprescindible para este tipo de argumentos es que el ejemplo utilizado sea cierto<sup>99</sup>. A través de estos argumentos se intenta disipar toda duda posible acerca de la importancia o credibilidad de las valoraciones que realiza el que utiliza estos argumentos para que el Tribunal acepte la conveniencia de adoptar o acordar dichas valoraciones<sup>100</sup>. Además de esto, por medio de estos argumentos se pueden manifestar los principios de las cosas, el abogado puede justificar los proyectos que propone o que realiza con su cliente y las maneras de comportarse las personas o las relaciones entre ellas. También, mediante el uso de este tipo de argumentos el abogado puede automatizar las sensaciones, por lo que pueden afectar a la formación del pensamiento<sup>101</sup>.

Por último, debe hacerse una breve mención a los argumentos de analogía, clasificados por algunos autores como un tipo de argumento de ejemplo. Sin embargo, otros autores los clasifican como otro tipo de argumento debido a que se diferencian de los argumentos de ejemplo en que, en vez de apoyar una generalización, discurren de un caso o ejemplo específico a otro ejemplo, argumentando que al ser ambos ejemplos semejantes en muchos aspectos, también lo son en otro aspecto más específico<sup>102</sup>. Este tipo de argumento utiliza la relación de semejanza entre dos o varios hechos para

---

<sup>97</sup> CALONJE, CONCHA, *Técnica de la Argumentación Jurídica*, cit., p. 136.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 151.

<sup>99</sup> WESTON, ANTHONY, *Las claves de la argumentación*, cit., p. 33-34.

<sup>100</sup> CALONJE, CONCHA, *Técnica de la Argumentación Jurídica*, cit., p. 151.

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 152.

<sup>102</sup> WESTON, ANTHONY, *Las claves de la argumentación*, cit., 47.

justificar como aceptable una determinada valoración. En estos argumentos, lo que el abogado hace es sacar de la semejanza de unos hechos, la semejanza de sus valoraciones<sup>103</sup>. Este tipo de argumentos no se aplica relaciones, únicamente se aplica a cosas. Un ejemplo de argumento de analogía es este fragmento de una sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1980, el cual relaciona por “generación analógica” el precepto del artículo 590 del Código Civil con el artículo 1908, y formula el “principio de exigencia de un comportamiento correcto con la vecindad”, y también el de “prohibición general de toda inmisión perjudicial o nociva”<sup>104</sup>.

## 7. CORRECCIÓN FORMAL Y MATERIAL DE LOS ARGUMENTOS:

En el ámbito del derecho, no solo son importantes los aspectos formales de un argumento, estudiados por la lógica formal, como se ha podido ver anteriormente. Además de estos aspectos formales, también son muy importantes los aspectos materiales de un argumento. Como se ha mencionado anteriormente, a partir de premisas falsas puede argumentarse de manera correcta según la lógica formal. De manera contrapuesta, también se puede argumentar de manera incorrecta aunque las premisas y la conclusión sean verdaderas o por lo menos muy probables<sup>105</sup>.

Debido a esto, es muy importante para la práctica jurídica cumplir, no solo con los criterios formales, sino también con los criterios materiales ya que, los aspectos materiales en el ámbito jurídico son los esenciales en la argumentación. Un buen argumento debe serlo desde los dos puntos de vista, el formal y el material. Para poder cumplir este aspecto tan importante de la argumentación jurídica es importante saber cómo distinguir los argumentos correctos de los incorrectos y los válidos de los inválidos. Un problema añadido a este es el de los argumentos aparentemente válidos, los antes denominados como falacias. Hay que saber distinguir entre los argumentos válidos y las falacias, lo cual es algo difícil y complicado. No sólo existen falacias formales, es decir, argumentos que formalmente parecen correctos pero no lo son, sino que también hay falacias no formales. Las falacias no formales, pueden clasificarse a su vez en falacias de atinencia y falacias de ambigüedad. Las primeras son aquellas premisas que no tienen atinencia lógica en relación con las conclusiones y por lo tanto, son incapaces de establecer su verdad. Por otro lado, las falacias de ambigüedad se

---

<sup>103</sup> CALONJE, CONCHA, *Técnica de la Argumentación Jurídica*, cit., 156.

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 157 y 158.

<sup>105</sup> ATIENZA, MANUEL, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, cit., p. 13.

consideran razonamientos cuya formulación contiene frases o palabras ambiguas, cuyos significados cambian o se modifican durante el curso del razonamiento<sup>106</sup>.

Un ejemplo de falacia no formal que suele ser utilizada muchas veces por los abogados y que no es un argumento correcto es la falacia contra el hombre, que trata de descalificar a la otra persona:

- “No debéis escuchar lo que dice porque es un comunista”.
- “No te creas una palabra de lo que el Profesor x dice acerca de subir los salarios. Por supuesto ella está a favor porque es una de ellos”<sup>107</sup>.

Estos ejemplos de argumentos muestran como quien utiliza estos argumentos no actúa de manera correcta ni argumenta en relación con el derecho, simplemente utiliza la descalificación al ajeno para defenderse. Sin embargo descalificar a la parte contraria no es argumentación jurídica, debido a que, a través de este método no se tiene un argumento ni se defiende una idea o una posición, sino que únicamente se intenta descalificar a la otra posición.

Por lo tanto, se debe tener en cuenta tanto el aspecto material como el aspecto formal del argumento a la hora de argumentar jurídicamente, ya que ambos deben ser correctos y deben estar bien formulados. Sin embargo, esta es una tarea difícil debido a que la lógica formal solo nos proviene de instrumentos para hacer frente a los aspectos formales y para evitar las falacias formales, mientras que el aspecto material del argumento no se encuentra tan provisto de instrumentos para su correcta aplicación y por ello, como se ha explicado los profesionales del derecho tienden a utilizar argumentos incorrectos para probar sus pretensiones.

## **8. DISTINCIÓN ENTRE LA ARGUMENTACIÓN DEL JUEZ Y DEL ABOGADO:**

La argumentación que hace el juez en la motivación de sus decisiones es diferente de la argumentación que realiza el abogado durante el juicio. En esta parte del trabajo se va a exponer, por lo tanto, sus principales diferencias para poder distinguirlas con claridad.

---

<sup>106</sup> ATIENZA, MANUEL, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, cit., p. 13-14.

<sup>107</sup> CALONJE, CONCHA, *Técnica de la Argumentación Jurídica*, cit., p. 218.

Por un lado, el juez toma una decisión acerca de un conflicto suscitado entre dos partes. Por otro lado, el abogado no toma ninguna decisión acerca de ese asunto sino que este toma postura, posicionándose en uno de los lados del conflicto en cuestión.

El juez, en la argumentación que realiza en las sentencias trata de justificar su decisión mientras que el abogado lo que hace es tratar de persuadir o convencer al juez de que su postura es la verdadera.

La justificación y fundamentación que realiza el juez es en base a las leyes, ya que únicamente utiliza la ley para justificar sus decisiones. En cambio, el abogado, utiliza principalmente pruebas que apoyen su toma de posición y prueben su veracidad.

En relación con los razonamientos utilizados por el juez y el abogado, el primero tiene un razonamiento objetivo, ya que tiene la obligación de ser imparcial, mientras que el segundo tiene un razonamiento completamente subjetivo debido a que el abogado es parcial en todo el proceso, ya que claramente quiere que gane su cliente.

Acerca de los argumentos utilizados por ambos, el juez en su argumentación utiliza argumentos veraces, justificables y formales. El abogado, por otro lado utiliza argumentos retóricos, falaces y que no son demostrables.

Además, los jueces argumentan a favor de una de las dos posiciones porque consideran que es lo correcto de acuerdo con el derecho. En cambio, los abogados argumentan a favor de su postura porque favorece a los intereses de su cliente.

Por último, el papel de un abogado, como ya se ha dicho, consiste en defender una posición interesada. Esta posición es la del cliente, el cual quiere que se satisfaga su pretensión jurídica. Debido a esto, los abogados adaptan la versión de su cliente para que resulte amparada por el sistema legal, utilizando solo los hechos favorables a la pretensión que defiende, con el objetivo de lograr la declaración del juez a su favor en el momento de la sentencia. La argumentación del juez, en cambio, como se ha dicho requiere objetividad e imparcialidad.

Como se ha podido ver, la argumentación del juez es completamente diferente a la del abogado. Los motivos de su distinción son los diferentes objetivos de cada uno y las distintas funciones que tienen como profesionales del derecho. Las dos últimas

diferencias son una muestra del uso del derecho por parte del abogado, el cual, en muchas ocasiones actúa en interés propio y de su cliente y no en interés de la justicia.

## 9. EL ORADOR:

En esta parte del trabajo se va a tratar la figura del orador, que en el ámbito jurídico es el abogado, aspectos fundamentales de esta figura, sus características y los requisitos necesarios para ser un buen orador.

Cicerón fue el primer autor que habló y escribió acerca de la oratoria, describiéndola como un medio que ha de utilizarse en el proceso de la argumentación<sup>108</sup>. En palabras suyas, “no hay nada tan increíble que la oratoria no pueda volverlo aceptable”<sup>109</sup>.

Como bien dice Perelman, hace falta tener cierta calidad para tomar la palabra y ser escuchado. Esta calidad, sin la cual no se le escucharía la mayoría de las veces, puede variar en función de las determinadas circunstancias que se den<sup>110</sup>. En el caso del abogado, la función que este desempeña en su profesión le da autorización para tomar la palabra frente a unos determinados auditorios. La oratoria forense implica una actuación ante un auditorio especialmente cualificado<sup>111</sup>.

El abogado es por lo tanto, el intermediario entre los tribunales y el cliente. Tiene que preguntar al cliente sobre los hechos objetivos y valorar estos mismos para poder más tarde, argumentar ante el tribunal la legalidad de los hechos conforme a la ley y la razonabilidad de las valoraciones que haya hecho<sup>112</sup>. El orador debe establecer un contacto con el auditorio, el cual es en estos casos el tribunal. Este contacto debe establecerse durante todo el proceso y desarrollo de la argumentación, no puede únicamente darse en los momentos previos a esta. Para lograr esto, el orador debe tener en cuenta a la hora de argumentar a quién se dirige, es decir, debe pensar en quienes son las personas a las que intenta persuadir y que constituyen el auditorio<sup>113</sup>. En palabras de

---

<sup>108</sup>CALONJE, CONCHA, *Técnica de la Argumentación Jurídica*, cit., p. 26.

<sup>109</sup>CONTRERAS AGUIRRE, SEBASTIÁN A., “Cicerón: Retórica y Filosofía Moral. Verdad y Argumentación jurídica en el Orator Perfectus”, *A Parte Rei. Revista de Filosofía*, nº 59, 2008, p. 2.

<sup>110</sup>PERELMAN, CHAIM. y OLBRECHTS-TYTECA, *Tratado de la argumentación: La nueva retórica*, cit., p. 54.

<sup>111</sup>GARCÍA RAMÍREZ, JULIO, *Las 4 habilidades del abogado eficaz. La buena práctica*, Rasche, Madrid, 2012, p. 19.

<sup>112</sup>CALONJE, CONCHA, *Técnica de la Argumentación Jurídica*, cit., p. 24.

<sup>113</sup>PERELMAN, CHAIM. y OLBRECHTS-TYTECA, *Tratado de la argumentación: La nueva retórica*, cit., p. 54-55.

Perelman, “El conocimiento, por parte del orador, de aquellos cuya adhesión piensa obtener es, pues, una condición previa a toda argumentación eficaz”<sup>114</sup>. Además, mediante el conocimiento del auditorio, es decir, del tribunal, también se puede saber los medios para garantizar su adhesión a la propuesta que se argumenta. Lo importante en la argumentación no es saber lo que uno mismo considera verdadero sino, conocer la opinión del auditorio y convencerle de que dicha consideración es la correcta.

Debido a esto, no es buen orador el abogado apasionado, ya que sólo se preocupa por lo que siente y no presta atención al tribunal al que se dirige, sin embargo, como dice Perelman citando a Pradines, “la pasión no se puede medir con razones”<sup>115</sup>.

Como se ha visto, el abogado se vale de la palabra para expresar el contenido de sus alegaciones, es decir, utiliza la oratoria o comunicación como medio para argumentar jurídicamente. Para ello, emplea las tres estructuras de las acciones comunicativas que son, el discurso, el dialogo y el debate. Ninguna de estas tres figuras está completamente aislada sino que se deben utilizar conjuntamente<sup>116</sup>.

Por ello, la comunicación u oratoria es imprescindible en el ejercicio de la profesión del abogado. El abogado debe analizar, dictaminar, persuadir, justificar y convencer para influir la decisión del juez. Esto es lo que permite al abogado, según Quintiliano, citado por la autora Concha Calonje, “defender ante los tribunales de justicia los intereses de sus clientes y emitir dictámenes en los problemas jurídicos que se le plantean”<sup>117</sup>.

Además de esto, el abogado, para ser buen orador, debe tener claramente un gran conocimiento del derecho y preparar bien sus valoraciones y argumentos. Debe, como ya se ha dicho, conocer y tener en cuenta el tribunal al que se va a dirigir.

Como añadido a lo ya dicho, durante el proceso de la argumentación, para ser un buen orador, el abogado debe cumplir ciertos requisitos. Debe utilizar argumentos claros y sencillos de manera que se comprendan perfectamente sus alegaciones, debe ser original, breve y conciso en su argumentación. Además de esto, el abogado debe tener preferencia por los hechos y ser cortés y educado con el tribunal.

---

<sup>114</sup> PERELMAN, CHAIM. y OLBRECHTS-TYTECA, *Tratado de la argumentación: La nueva retórica*, cit., p. 56.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 61.

<sup>116</sup> CALONJE, CONCHA, *Técnica de la Argumentación Jurídica*, cit., p. 40-41.

<sup>117</sup> *Ibid.*, p. 25.



Se ha podido ver que la oratoria o comunicación es imprescindible en la profesión de abogacía. Es en el proceso argumentativo donde el abogado debe mostrar sus dotes para la profesión y en muchas ocasiones, es en lo que basa el juez la decisión que toma acerca del conflicto suscitado. Por todo esto, el abogado debe tener en cuenta todo lo dicho aquí para poder ser realmente considerado un buen orador.

## **10. VIRTUDES DEL PROFESIONAL JURÍDICO. EL PROBLEMA DE LA FALTA DE ARGUMENTACIÓN ÉTICA DEL ABOGADOS:**

En esta parte del trabajo se va a tratar el tema de la falta de ética de los abogados hoy en día a la hora de argumentar jurídicamente ante los tribunales. La intención es hacer una crítica al sistema actual con el objetivo de abogar por un cambio en la práctica de la argumentación jurídica de los profesionales del derecho.

Muchos abogados hoy en día han olvidado completamente el principio que les motivó a dedicarse a esta profesión, la justicia. El fin u objetivo de un abogado debe ser la búsqueda de la justicia, sin embargo, en muchas ocasiones, los abogados se dejan llevar por otros intereses y dejan al margen el fin último de los profesionales del Derecho. En relación con esto, Ángel Ossorio, ex decano del Colegio de Madrid dice:

¿Para qué estamos los abogados? ¿Para que propere la razón de quien nos paga o para procurar que haya justicia? Estamos para lo segundo. Somos ministros de la justicia a través del interés particular; no tenemos el derecho de poner nuestras aptitudes, nuestras facultades al servicio de la injusticia o del error conscientemente; eso no es lícito<sup>118</sup>.

En primer lugar, debe hablarse de la ética de las virtudes, la cual considera las virtudes como el concepto fundamental en teoría moral. Esta ética se centra en el agente y en su carácter y no en el acto o la conducta, como la deontología. Por lo tanto, según esta teoría de la virtud, las personas deben preguntarse qué tipo de persona debe uno ser<sup>119</sup>.

Aristóteles habla de las virtudes en su obra *Ética a Nicómaco*, donde dice que las virtudes son disposiciones para elegir lo que es bueno. Por ello, Aristóteles habla de las virtudes como excelencias de carácter. La virtud es un término medio entre el exceso y

---

<sup>118</sup> HERNÁNDEZ ROMO, MIGUEL ÁNGEL, “La Lógica y la Ética del abogado”, *Revista Jurídica. Anuario del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, n° 19, 1988-1989, p. 403.

<sup>119</sup> AMAYA NAVARRO, MARÍA AMALIA, *Virtudes judiciales y argumentación. Una aproximación a la ética jurídica*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2009, p. 19.

el defecto<sup>120</sup>. Toda cualidad humana es virtud en su punto medio ya que, es virtuoso aquel que consigue el término medio entre la pasividad y la impaciencia: la paciencia.

Las virtudes profesionales son los rasgos de carácter que ayudan a los profesionales a lograr los fines y los objetivos de su determinada profesión. Por lo tanto, para llevar a cabo su función profesional necesitan las virtudes morales y las virtudes especiales de su profesión<sup>121</sup>.

Una vez mencionado esto, hay que preguntarse cuáles son las virtudes que debe tener un abogado para actuar con ética profesional, especialmente en la argumentación jurídica. Se pueden considerar principales virtudes del abogado la prudencia, la honestidad y la justicia. Aunque no son las únicas que debe tener, pueden considerarse las más importantes.

Respecto a la prudencia, todo abogado debe conocer lo que se debe hacer y también lo que tiene que evitar, debe saber discernir entre lo correcto y lo que no lo es. Debe buscar los medios para lograr los fines que se pretenden, sin embargo, es en dicha elección donde el abogado suele dejar a un lado esta virtud de prudencia. Los medios utilizados deben escogerse con una recta razón. Debe el abogado llegar a fines buenos pero estos fines, deben lograrse a través de medios buenos<sup>122</sup>. Muchos abogados utilizan medios en la argumentación jurídica que intentan burlar la justicia o provocar daño a la parte contraria e incluso a la sociedad<sup>123</sup>. La prudencia es una virtud esencial en la profesión de la abogacía, sin embargo, está muy olvidada por aquellos que practican dicha profesión.

A menudo, los abogados aceptan casos en los que la defensa del cliente resulta complicada o prácticamente imposible. En estos casos, en vez de rechazar el caso, los abogados que ven que no van a poder defender al cliente de manera honesta continúan con este. Debido a esto, la argumentación jurídica que realizan en defensa del cliente está basada en mentiras y omisiones de información ya que es la única forma de conseguir que el juez acepte su proposición o pretensión. Sin embargo, con esta práctica el abogado no está actuando de manera honesta, veraz, ni a favor de la justicia.

---

<sup>120</sup> ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Libro II, Capítulo V, cit., p. 43.

<sup>121</sup> AMAYA NAVARRO, MARÍA AMALIA, *Virtudes judiciales y argumentación. Una aproximación a la ética jurídica*, cit., p. 21.

<sup>122</sup> CORCUERA CABEZUT, SANTIAGO, "Las virtudes del Abogado", *Revista Jurídica. Anuario del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, n° 30, 2000, p. 586.

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 587.

Todo abogado debe actuar de manera honesta y en base a la verdad. Esta virtud es una manifestación del precepto clásico “*honeste vivere*” del Derecho Romano y establece que el profesional debe actuar según ciencia y conciencia<sup>124</sup>.

El Código Deontológico de la Abogacía Española habla de esta virtud en su artículo 4:

1. La relación entre el cliente y su abogado se fundamenta en la confianza y exige de éste una conducta profesional íntegra, que sea honrada, leal, veraz y diligente.
2. El abogado, está obligado a no defraudar la confianza de su cliente y a no defender intereses en conflicto con los de aquél.
3. En los casos de ejercicio colectivo de la abogacía o en colaboración con otros profesionales, el abogado tendrá el derecho y la obligación de rechazar cualquier intervención que pueda resultar contraria a dichos principios de confianza e integridad o implicar conflicto de intereses con clientes de otros miembros del colectivo<sup>125</sup>.

Por último, como ya se ha dicho, otra de las virtudes fundamentales que todo abogado debe tener es la justicia. Se puede definir justicia como, “la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo”, según lo dicho por Ulpiano<sup>126</sup>. El abogado debe ser justo en su actuación y siempre buscar el cumplimiento de la justicia. Por ello, debe argumentar en base a las leyes y sin manipulación del contenido legal. Corcuera Cabezut cita en su artículo, “No está bien pervertir al juez moviéndolo a enojarse o a sentir envidia o pena [...] un litigante no tiene, claramente, nada que hacer sino enseñar si el hecho alegado es o no es, si sucedió o no sucedió”<sup>127</sup>. En relación con la justicia el filósofo Tagaste dice:

Donde no hay verdadera justicia no puede darse verdadero derecho. Como lo que se hace con derecho se hace justamente, es imposible que se haga con derecho lo que se hace injustamente [...], si no hay derecho donde no hay justicia, siguese que donde no hay justicia no puede haber verdadera república<sup>128</sup>.

Como ya se ha dicho, el fin último del abogado debe ser la búsqueda y defensa de la justicia, por lo que para llegar a esta, el abogado debe actuar también justamente y acorde al derecho. A pesar de esto, hoy en día este concepto básico y fundamental de la

---

<sup>124</sup>URIARTE, MARÍA E., LAVISTA, CECILIA y LANZA, SOFÍA, “Principios generales de la deontología jurídica”, *Revista UM FDER*, 19, 2011, p. 157.

<sup>125</sup> Código Deontológico de la Abogacía Española.

<sup>126</sup> CORCUERA CABEZUT, SANTIAGO, “Las virtudes del Abogado”, *Revista Jurídica. Anuario del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, cit., p. 592.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 594-595.

<sup>128</sup> CONTRERAS AGUIRRE, SEBASTIÁN A., “Cicerón: Retórica y Filosofía Moral. Verdad y Argumentación jurídica en el Orator Perfectus”, cit., p. 5.

profesión jurídica ha quedado atrás, siendo otros los intereses y objetivos de los abogados y corrompiendo por tanto, el ejercicio de la profesión de la abogacía.

Todas estas virtudes se traducen en la conciencia moral del abogado, es decir, todo abogado debe poseer una conciencia de manera que actúen en base a esta y siempre en favor de la verdad. El hecho de aceptar o rechazar un encargo o un caso se relaciona con la conciencia moral de cada persona. El abogado debe consensuar si le compensa o no aceptar el caso<sup>129</sup> o si es ético o moral aceptar dicho caso. Por esto, es imprescindible la conciencia moral del abogado, ya que sin ella, no buscará hacer lo correcto ni actuar con sinceridad.

El abogado tiene dos alternativas a la hora de enfocar su argumentación en la defensa de sus clientes, actuar en base a la idea de “el fin justifica los medios”, o por el contrario, “los medios justifican el fin”. Existe una continua tensión entre medios y fines<sup>130</sup> que llevan al abogado a elegir a menudo la respuesta incorrecta. No se debe argumentar utilizando cualquier medio, como la mentira en los argumentos, el uso de falacias o la manipulación del tribunal, únicamente para que conseguir el fin que se desea lograr. El abogado debe utilizar el derecho de manera correcta, servirse de él para argumentar desde la verdad y siempre con el fin de obtener justicia.

Por lo tanto, según lo dicho, todo abogado debe actuar desde la prudencia, la honestidad y la justicia en su argumentación. El abogado debe ser responsable y no olvidar que el derecho no es más que el objeto de la justicia, no el objeto de los propios intereses y egoísmos. Además de esto, la sinceridad y la verdad deben estar presentes en toda argumentación. Sin embargo, como ya se ha dicho, estos deberes del profesional del derecho son incumplidos a menudo por los abogados, hasta tal punto que esta práctica se encuentra totalmente normalizada entre los profesionales jurídicos llegándose a olvidar completamente la conciencia moral de cada uno.

## **11. CONCLUSIÓN. SOLUCIONES PARA LOGRAR LA ÉTICA EN LA ARGUMENTACIÓN DEL ABOGADO:**

La argumentación jurídica es una de las funciones más importantes del abogado. El abogado argumenta sus pretensiones y proposiciones en base a unas premisas en defensa del interés de su cliente. Debe persuadir y convencer al juez o tribunal de que su

---

<sup>129</sup> Material de soporte de *Ética de las profesiones jurídicas*, Universidad Pontificia de Comillas.

<sup>130</sup> *Ibidem*.

tesis es la correcta, la justa y la veraz. Sin embargo, es complicado hacer esto de manera correcta y ética y por ello, muchos abogados no cumplen con estos deberes y acuden a soluciones ilícitas e inmorales.

Como bien se ha mostrado en el desarrollo de este trabajo, el problema de la falta de ética en la argumentación es uno de los principales problemas y carencias en la profesión de la abogacía en nuestra sociedad. La falta constante de valores en el ejercicio de esta profesión ha provocado la ausencia de apoyo y confianza hacia los abogados, ya que, al no actuar en base a sus principios y obligaciones, los clientes que deben depositar su confianza en aquel que les defiende han perdido absolutamente la fe en dicha profesión y como consecuencia, en la justicia. Todo abogado debe tener conocimiento de los conceptos de ética expuestos en este trabajo, además de recordar el fin y la motivación que les llevo a dedicarse a esta profesión.

Debe recordarse las virtudes que deben mover las actuaciones de los abogados, la prudencia, la honestidad y en mayor medida, la justicia, deben estar presentes en cada argumento que utilice el abogado en la defensa de su cliente y en la prueba de su proposición.

El cumplimiento de estas virtudes y valores choca con la aceptación y la defensa de casos en los que el cliente no ha actuado justamente. Bien es cierto, que todo ser humano tiene derecho a una defensa y representación. Por ello, en el caso de defender una causa injusta, el abogado debe actuar con rectitud y defender al cliente desde la honestidad y la verdad, basándose en el derecho y no encubriendo este.

La argumentación jurídica realizada desde la conciencia moral y la ética es un auténtico reto para los profesionales del derecho, sin embargo, es necesario retomar la confianza en la profesión de la abogacía y volver a los inicios nobles de esta profesión, donde la justicia motivaba las actuaciones y las decisiones de los profesionales jurídicos.

## **12. BIBLIOGRAFÍA:**

ABBAGNANO, N., *Diccionario de filosofía*, cuarta edición, Fondo de Cultura Económica, México, 2007, p. 101.

AMAYA NAVARRO, M. A., *Virtudes judiciales y argumentación. Una aproximación a la ética jurídica*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2009, p. 19-21.

ANDRÉ, E.L., *Deontología, Deberes Éticos y Cívicos*, Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, 1928, p. 7.

APARISI MIRALLES, A., *Ética y deontología para juristas*, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 2008.

ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Madrid, 1931.

ATIENZA, M., *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, UNAM, México, 2005.

BARROS CANTILLO, N., "La inferencia y la implicación en la lógica jurídica", *Revista de derecho, Universidad del Norte*. 1: 55-61, 1992, p. 55.

CALONJE, C., *Técnica de la Argumentación Jurídica*, Aranzadi S.A., Navarra, 2007.

Código Deontológico de la Abogacía Española.

CONTRERAS AGUIRRE, S. A., "Cicerón: Retórica y Filosofía Moral. Verdad y Argumentación jurídica en el Orator Perfectus", *A Parte Rei. Revista de Filosofía*, nº 59, 2008.

CORTINA, A. y MARTÍNEZ, E., *Ética*, Akal, Madrid, 1996, p. 14

CORCUERA CABEZUT, S., "Las virtudes del Abogado", *Revista Jurídica. Anuario del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, nº 30, 2000.

CRUCETA, J. A., *La Argumentación Jurídica*, Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2010, p. 3.

Diccionario de la Real Academia Española, Vigésimo segunda edición.

FERNÁNDEZ RUIZ, G., *Argumentación y lenguaje jurídico. Aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de la Nación*, UNAM, México, 2011.

GARCÍA AMADO, J. A., “Del Método Jurídico a las Teorías de la Argumentación”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1986, p. 156-161.

GARCÍA RAMÍREZ, J., *Las 4 habilidades del abogado eficaz. La buena práctica*, Rasche, Madrid, 2012, p. 19.

GUTIÉRREZ SÁENZ, R., *Introducción a la Ética*, Esfinge, México, 1995, p. 30-35.

HERNÁNDEZ ROMO, M. A., “La Lógica y la Ética del abogado”, *Revista Jurídica. Anuario del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, n° 19, 1988-1989, p. 403.

Material de soporte de *Ética de las profesiones jurídicas*, Universidad Pontificia de Comillas.

OLLER, C. A., "Lógica Formal y Argumentación", *Revista de Filosofía y Teoría Política*, 2006, p. 83.

PERELMAN, C., *Lógica Jurídica y la Nueva Retórica*, Civitas, 1980, p. 106.

PERELMAN, C. y OLBRECHTS-TYTECA, L., *Tratado de la argumentación: La nueva retórica*, Gredos, 1989.

PINTO FONTANILLO, J. A., *Teoría de la Argumentación Jurídica en Robert Alexy*. Dirigida por José Iturmendi Morales. Tesis doctoral inédita. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, p. 109.

PUY MUÑOZ, F. y PORTELA, J. G. (Coord.), *La argumentación jurídica. Problemas de concepto, método y aplicación*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2004.

SERNA, P. (Dir.), *De la argumentación jurídica a la hermenéutica. Revisión crítica de algunas teorías contemporáneas*, Comares, Granada, 2005, p. 30.

SPAEMANN, R., *Crítica de las utopías políticas*, EUNSA, Pamplona, 1980, p. 19.

TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, I-II, Cuestión 58, artículo 1, Biblioteca de autores cristianos, Madrid, 1993, p. 443-444.

TORRE DÍAZ, F.J. DE LA, *Ética Deontológica Jurídica*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 72-73.

URIARTE, M. E., LAVISTA, C. y LANZA, S., “Principios generales de la deontología jurídica”, *Revista UM FDER*, 19, 2011, p. 157.

WESTON, A., *Las claves de la argumentación*, 11ª Ed., Ariel, Barcelona, 2005.