

SEGUNDA UNIDAD

LÓGICA, TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y DERECHO: EL PROBLEMA DE LA JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO

Por Johann Benfeld Escobar

Escuela de Derecho Universidad Católica del Norte

I.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Las ideas de una “**Lógica Jurídica**” y una “**Teoría de la Argumentación Jurídica**”, como disciplinas orientadas a explicar de manera racional y coherente la realidad jurídica en su conjunto, pese a lo que se pudiera creer, son bastante nuevas en la nomenclatura de la teoría del derecho. En efecto, sólo a partir de la segunda mitad del siglo **XX**, estos noveles conceptos hicieron por vez primera su aparición en los ámbitos académicos de Europa y Estados Unidos. La razón de esto parece hallarse, por una parte, en el advenimiento y ulterior desarrollo y expansión de ciertos regímenes totalitarios en Europa Occidental durante la primera mitad del siglo veinte; regímenes que amparados en sus ordenamientos jurídicos nacionales fueron capaces de cometer las más grandes crueldades en contra de la humanidad; y, por otra parte, y en el contexto de dichos regímenes, en el fracaso que había experimentado el movimiento *ius positivista de carácter legalista* para explicar la naturaleza del derecho, entendiéndolo únicamente como “**ley positiva**” sancionada y amparada por el Estado mediante coacción o amenaza de la misma¹

¹ . Conforme a las premisas del *ius positivismo* así entendido, las atrocidades cometidas por los regímenes totalitarios de la pre-guerra (Nacional Socialismo, por ejemplo), jamás hubieran podido ser enjuiciadas como conductas reñidas con el derecho, y en tal sentido, tampoco podría haberse enjuiciado a los criminales de guerra, pues parece ser una contradicción en los términos hablar de un delito cuando es el propio ordenamiento jurídico quien prescribe mediante una ley la realización de la conducta que se pretende sancionar luego como delito. Sin embargo, en los hechos no sólo se enjuició a los criminales de guerra, sino que se les condenó por los ilícitos cometidos en contra de la humanidad (ver juicios de Nüremberg).

Estos singulares fenómenos (el advenimiento de regímenes totalitarios y la inconveniencia de la conceptualización del derecho sólo como ley positiva, unidos a la necesidad de racionalización del derecho y de su aplicación), más otros de anterior data, fueron vistos por los teóricos del derecho como una oportunidad para sentar las bases de un sano y deseable **control** de los actos de la autoridad. Este control, en primer término, se materializó en la aceptación, por parte de los Estados Modernos, de ciertos principios político-jurídicos, tales como el de primacía constitucional y el de legalidad de la acción de los órganos públicos, entre otros; además, en segundo término, también se caracterizó por una progresiva limitación de las potestades del Estado frente al individuo (establecimiento de garantías constitucionales, por ejemplo).

Sin embargo, tales controles de poco o nada servirían si no existiesen órganos encargados de velar por su aplicación, órganos capaces de decir qué sea el derecho (jurisdicción) a fin de limitar el actuar del Estado y regular la convivencia entre los miembros del cuerpo social. Empero, rápidamente surgió la pregunta más obvia de todas: ¿cómo se controla el actuar de los órganos jurisdiccionales mismos? Es, tal vez, esta pregunta la que abre todo el problema de la fundamentación del derecho como herramienta de control de los actos emanados de la autoridad estatal y en especial de la actividad jurisdiccional como garante de dicho control. En efecto, si es en general el órgano jurisdiccional quien determina cuál es el derecho aplicable a un caso concreto, la fundamentación lógica y meta lógica que realiza dicho órgano otorga, por una parte, racionalidad a su decisión y, por ello, al ordenamiento jurídico mismo y, por otra, constriñe la potestad estatal a los límites impuestos por el ordenamiento, haciendo que el ejercicio del poder sea conforme a derecho y a razón.

Mas, no se pretende decir con esto que la fundamentación de la norma jurídica sea única y exclusivamente un asunto que competa a los órganos jurisdiccionales. En efecto, hay fundamentación en la actividad nomogenética² y también hay fundamentación en la actividad forense de las partes; no obstante

² De hecho, la fundamentación a nivel nomogenético es fundamental dado que es el Poder Legislativo quien dota a la magistratura (en los sistemas continentales, por lo menos) del material gracias al cual el órgano decisor resuelve la controversia.

ello, no parece haber duda de que el operador jurídico por excelencia en los estados modernos es el juez, y, en tal sentido, para la teoría jurídica reviste mayor importancia la determinación de los criterios que ha de emplear éste en su actividad, para efectos de lograr una corrección y control sobre sus decisiones.

Por los motivos antes expuestos, no resulta extraño que uno de los grandes temas contemporáneos de la teoría del derecho sea precisamente el de la determinación de los criterios que ha de usar el operador jurídico decisor para la creación, interpretación, comprensión y aplicación del derecho. Así, en este contexto, surgieron las ideas de una “Lógica Jurídica” y de una “Teoría de la Argumentación Jurídica”, como las herramientas que dotarían tanto al órgano decisor como a los otros operadores jurídicos de las razones necesarias para la fundamentación del derecho y la racionalización del mismo.

Sin embargo, en la actualidad, las nociones de “Lógica Jurídica” y “Teoría de la Argumentación Jurídica” no conforman un pacífico territorio de la teoría del derecho, sino todo lo contrario. En efecto, no todos los autores se declaran partidarios de una “lógica jurídica”, pues no todos aceptan que el derecho en cuanto tal sea “lógico”. Por otra parte, en lo que dice relación con la “teoría de la argumentación jurídica” se puede señalar, sin temor a equivocarse, que sería más preciso hablar de “teorías de la argumentación jurídica” dado que existen una cantidad tal de ellas, que en muchos casos resulta difícil encontrar siquiera un punto o elemento en común, con lo cual no se puede decir que cumplan a cabalidad su objetivo, esto es, el de entregar criterios decisivos y de control a los operadores jurídicos en el ejercicio de su actividad. Con todo, es indiscutible la importancia que han tenido y tienen en la actualidad estas disciplinas para el perfeccionamiento del ordenamiento jurídico, pues con todas sus imperfecciones y diferencias han conseguido crear la conciencia de que el operador jurídico (sobre todo el juez) **está obligado a fundamentar de manera racional su decisión.**

En lo que sigue de esta unidad mostraremos cuál es el lugar propio en el cual se desarrolla la llamada fundamentación racional del derecho o justificación del mismo, para luego referirnos brevemente a algunos problemas relacionados con la “Lógica Jurídica”. Luego, sucintamente estudiaremos algunas teorías de la

argumentación jurídica mediante el análisis de unos textos de los profesores Faustino Martínez y Juan Pablo Lionetti.

II.- EL ÁMBITO PROPIO DE LA LÓGICA Y LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICAS

De manera muy acertada Manuel Atienza en la introducción a su libro “Las Razones del Derecho” (que ustedes ya estudiaron) hace una distinción que goza de gran aceptación. En efecto, este autor, por una parte distingue entre un contexto de descubrimiento y un contexto de justificación, situando en este último el lugar propio de la fundamentación jurídica. A su vez, dentro del contexto de justificación distingue entre una justificación interna y otra externa del razonamiento jurídico. Dentro de la llamada “justificación interna” se encontrarían las ideas de inferencia válida, interna coherencia de los argumentos, respeto a las leyes y principios lógicos, etc. Así, la justificación interna del razonamiento jurídico se vincularía con la idea de una Lógica Jurídica o, si se prefiere, de una lógica de los enunciados normativo-jurídicos. Por otra parte, cuando no fuera suficiente la aplicación de meros principios lógicos habría que echar mano de otro tipo de razones o argumentos que van más allá de la lógica y que tienen que ver con determinadas concepciones de lo que el derecho sea. En este caso se hablaría de una justificación externa de los enunciados normativos, lo cual se relacionaría con las teorías de la argumentación jurídica. Finalmente, y por una cuestión de nomenclatura conviene tener presente que quien justifica internamente un enunciado lo “explica” (que no es lo mismo que un contexto de explicación); mientras que quien justifica externamente un enunciado normativo lo justifica propiamente tal.

Un ejemplo tal vez sea bueno para encarnar lo que estamos diciendo:

Caso: El artículo 10 nº 2 del Código Penal dispone que los menores de 18 años y mayores de 14 solo son imputables si han obrado con discernimiento en la perpetración de un crimen o delito.

Vamos a suponer que Juan, un joven de 15 años, a cometido un delito. La pregunta que surge es: ¿se le debe castigar?

Conjeturemos, además, que el tribunal está por que se sancione al menor. Veamos, pues, cómo podría razonar el juez:

Justificación interna (lógica): “los menores de 18 años y mayores de 14 solo son imputables si han obrado con discernimiento en la perpetración de un crimen o delito”.

“Juan ha cometido un delito y tiene diecisiete años”, luego “deberá probarse su discernimiento”.

“Actuó con discernimiento”; luego, “es imputable”.

Llevado a un lenguaje proposicional enunciativo se podría estructurar el razonamiento de la siguiente forma:

“Todo el que comete un delito debe ser castigado.” “Juan ha cometido un delito”; “luego Juan debe ser castigado”.

“Todo menor de 18 y mayor de 14 años que comete un delito con discernimiento debe ser castigado.” “Juan es un menor de 18 y mayor de 14 años que cometió un delito con discernimiento”; luego “Juan debe ser castigado”.

Como se ve se trata de silogismos categóricos simples, cuya conclusión no es otra cosa que la consecuencia lógica de las premisas que la preceden. Es un tipo de razonamiento apodíctico (necesariamente verdadero en relación a las premisas que le sirven de base).

Sin embargo, en la práctica no siempre será tan fácil razonar de la manera precedente. En efecto, en el ejemplo en comento las reglas lógico-deductivas nada nos dicen respecto a los criterios o razones que ha de tener el juez para declarar con discernimiento a Juan (ellas las da por supuestas). Por ello, por regla general el operador jurídico deberá echar mano de otras razones a fin de justificar su decisión. En otras palabras, la decisión no sólo debe ser lógica sino que además adecuada a las circunstancias y al ordenamiento jurídico tanto adjetivo como sustantivo.

Justificación externa (argumentación jurídica): “los menores de 18 años y mayores de 14 solo son imputables si han obrado con discernimiento en la perpetración de un crimen o delito”.

“Juan ha cometido un delito y tiene 15 años”, luego “deberá probarse su discernimiento”.

“Ha de entenderse por discernimiento o el conocimiento efectivo del disvalor de acción o la posibilidad efectiva de reinserción de los menores en la comunidad (concepciones clásica y sociológica respectivamente)”. Opción del órgano decisor: “La reincidencia es un elemento objetivo que determina la falta de socialización del menor”. “Juan ha cometido a la fecha 100 delitos”. “Juan ha obrado con discernimiento”.

Como se puede ver, la justificación externa dice relación con los argumentos o razones de fondo para la toma de decisión, conjuntamente con las limitaciones que impone el propio ordenamiento jurídico (normas y procedimientos), mientras que la interna sólo se remite a la corrección formal de los enunciados. Ahora bien, lo que hay que rescatar y retener de este ejemplo es lo siguiente: en la inmensa mayoría de los casos al operador jurídico no le bastara la lógica formal deductiva (o incluso un inductiva o abductiva) y echará mano de otras razones para fundamentar su posición³; **sin embargo que la lógica no sea suficiente no significa en caso alguno que ella sea prescindible. De hecho, el profesor en esta materia se inclina a pensar que a toda argumentación jurídica se le debe exigir, por lo menos, que sea coherente (lógica), sin perjuicio de los argumentos en uso.**

³ Sería, empero, un error pensar que con el ejemplo propuesto se está dando una explicación suficiente de lo que sea la “argumentación jurídica”. En efecto, mediante ella se intenta incluso algo más complejo que la ordenación de razones meta lógicas para la fundamentación de una decisión, con ella lo que se pretende es, en el fondo, la estructuración de los criterios últimos que han de ser considerado por el operador jurídico para la toma de decisión frente a un determinado caso, criterios que tiene que ver, a su vez, con una toma de posición frente a lo que sea el derecho. Así, el derecho como discurso racional formalizado dará lugar a una teoría argumentativa de reglas generales para la racionalidad del discurso práctico (Austin, Hare, Toulmin, Habermas, Alexy, etc.) ; el derecho como argumentación de lo probable nos entregara una teoría de la argumentación basada en la retórica (Perelman); el derecho como conjunto de principios fundamentales de justicia abrirá la puerta a una teoría tópica (Viehweg), etc.,etc...

III.- LA LÓGICA JURÍDICA

Mucho se podría decir de la Lógica jurídica, sin embargo siendo el presente un curso introductorio nos limitaremos a señalar sólo unas cuantas ideas fundamentales al respecto.

Quizá un buen punto de partida sea la cuestión de determinar si es o no posible hablar de una lógica jurídica, en un doble sentido. En primer lugar, está el problema de si es posible hablar de una lógica de las normas o, en otros términos, si las normas jurídicas son lógicas y, en consecuencia, a ellas les son aplicables los principios de la lógica deductiva. En segundo término, y en el supuesto de ser posible una lógica de las normas o, mejor aún, de los enunciados normativos, queda pendiente la interrogante de la naturaleza de la misma, vale decir, la lógica jurídica sería un nuevo tipo de lógica o simplemente una parte más de la lógica general.

A cada una de estas preguntas le ha cabido, a lo largo del tiempo, una significativa cantidad de respuestas divergentes

Antes de entrar al fondo del asunto, es conveniente formular en términos amplios el problema. Para ello recurriremos al famoso “rompecabezas de Jörgensen”. El problema es el siguiente: según Jörgensen no es posible unir de manera lógica dos enunciados de diferente naturaleza. Así, una proposición prescriptiva (mandato) como la siguiente “Todo el que hace una promesa **debe** respetarla” y una descriptiva como esta: “Juan hizo una promesa”, no se pueden unir en la conclusión “Juan está obligado a respetar su promesa”, pues, según Jörgensen un mandato nunca puede ser “verdadero o falso”, en ningún sentido. Ahora bien, las proposiciones enunciativas (juicios descriptivos) siempre son verdaderos o falsos, luego de ellas ha de ser posible inferir otros juicios verdaderos o falsos en la medida en que se den los supuestos de la lógica del raciocinio. Es del caso que la mixtura de una proposición normativa con una enunciativa jamás podrá ser unida por las reglas de la lógica, pues la proposición normativa no es verdadera ni falsa, luego no se comunica con la enunciativa en ningún sentido.

Pues bien, pese al razonamiento de Jörgensen, lo cierto es que dicha idea produce el siguiente conflicto: supone que el ordenamiento jurídico (compuesto eminentemente por normas) puede ser ilógico y, en tal sentido, carente de racionalidad entendida esta como discurso lógico. Por ello se habló del rompecabezas de Jörgensen, pues a él le produjo un enorme conflicto intelectual que trató de resolver a lo largo de toda su obra.

Dicho lo anterior, analicemos ahora los problemas enunciados arriba desde esta perspectiva:

- a) **¿Es posible una lógica de las normas?** Tal vez una de las polémicas más fecundas al respecto sea la que se generó entre Hans Kelsen y Ulrich Klug a propósito de la correspondencia epistolar que ambos filósofos mantuvieron durante años y que quedó plasmada en un pequeño libro intitulado “Lógica y Norma Jurídica”. Según Kelsen no es posible hablar de una “lógica de las normas”, pues la lógica, como él la entendía, tiene como objeto la determinación de las leyes del pensamiento a fin de alcanzar de manera correcta el conocimiento. La Lógica es así una disciplina intelectual. Las normas jurídicas, en cambio, son una manifestación de la voluntad de la autoridad expresada conforme a una cierta forma jurídica; en consecuencia, al ser la norma jurídica un acto de voluntad cuyo centro es la validez de la norma y no su verdad o falsedad (los valores propios de la lógica clásica), no es posible hablar de una lógica de las normas. Una cosa diferente, dirá Kelsen, es hablar de una lógica de las proposiciones normativas, es decir, proposiciones en las cuales se describen normas. Por ejemplo, un manual de derecho civil está, en gran medida, compuesto por proposiciones normativas, mas no por normas. Así, una cosa es la norma jurídica y otra muy diferente la proposición mediante la cual dicha norma se expresa. Ejemplo, si el operador jurídico juez señala: “condeno a P al pago de una indemnización en virtud del artículo 1.557 del Código Civil”, aplica, en efecto una norma. Pero si el mismo operador señala: “el artículo 1557 del Código Civil dice que “se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora...”, enuncia una proposición

normativa, una locución que habla de la norma, o si se prefiere, una proposición cuya materia es una norma. En este último sentido la proposición normativa puede ser verdadera o falsa (habrá que cotejar el enunciado con la norma), y, por lo mismo se puede hablar de una lógica de los enunciados normativos, la cual en nada se diferenciaría de la lógica tradicional deductiva.

Klug, por su parte, no estaba de acuerdo con Kelsen en el sentido de que fuera imposible hablar de una lógica de las normas, pues, según él, del hecho de que los valores de verdad o falsedad no fueran apropiados para las normas jurídicas no se seguía que no le fuera aplicable valor alguno, o incluso un conjunto de valores. Así, perfectamente sería posible atribuir a las normas los valores de “válido” e “inválido” y sobre la base de los mismos poner en evidencia la logicidad que ha de tener el ordenamiento jurídico.

Finalmente, aunque la correspondencia de Kelsen y Klug fue fecunda en ideas ninguno de los dos filósofos cedieron en sus planteamientos.

Sin embargo, frente a estas posiciones, que de común comparten el hecho de diferenciar a las “normas” de los “enunciados normativos”, han surgido algunas opiniones divergentes. En efecto, por una parte, muchos filósofos han cuestionado la distinción tan tajantemente establecida entre el discurso teórico (descriptivo) y el práctico (prescriptivo), señalando que el hecho de la variación de valores (verdadero/falso versus válido/inválido, hermoso/feo, etc.) sólo otorga una particularidad a los diferentes tipos de discursos racionales, que, en tanto racionales son susceptibles de un análisis lógico que va más allá de la lógica deductiva tradicional. De ahí que lo que urge no es una negación de la logicidad del ordenamiento jurídico, sino que la búsqueda de una lógica apropiada para su análisis.

Por otra parte, afirman estos autores que la idea de identificar el concepto de norma con un acto de voluntad es propia de una concepción semítica de la legalidad, entendida como mandato de Dios. Sin embargo, frente a esta idea se encuentra la noción griega de norma como nomos, es decir, como

pauta racional de acción. Conforme a esta segunda concepción, al ser la norma “razón”, es perfectamente aplicable a ella las leyes y principios de la lógica, eso sí, teniendo en consideración que, dada la naturaleza probable de la regulación jurídica, los juicios y razonamientos que sobre ella recaen aunque pueden ser lógicos no son necesarios (en el sentido de apodícticos). Así, desde antiguo ya Aristóteles había hablado de una lógica dialéctica diferenciándola de una apodíctica.

Finalmente no han sido pocos los filósofos que han cuestionado la diferenciación entre las ideas de “norma” y “proposición normativa”, señalando que al ser toda norma un enunciado del discurso jurídico siempre es una “proposición normativa”, por tanto, la distinción entre “norma” y “enunciado normativo” es totalmente artificial y sin base en la realidad: el operador jurídico siempre trabaja con enunciados normativos y no con normas. En consecuencia, son perfectamente aplicables los principios de la lógica al derecho, aunque se deba tener presente la naturaleza de los enunciados (prescripciones y no descripciones).

- b) La segunda cuestión planteada a propósito de la lógica jurídica es , y en el supuesto de ser posible una lógica de las normas o, mejor aún, de los enunciados normativos, sobre la naturaleza de la misma, vale decir, **la lógica jurídica sería un nuevo tipo de lógica o simplemente una parte más de la lógica general.****

Nuevamente aquí la cuestión no ha estado exenta de polémica. En efecto, para algunos, la lógica jurídica no existe en cuanto tal, lo que existe es la lógica aplicada a la fundamentación del derecho. En este sentido, los principios de identidad, de no contradicción y de tercero excluido,⁴ propios de la lógica clásica serían del todo aplicable a la interacción de los enunciados normativos.

⁴ Principio de identidad A es idéntico a A. Principio de no contradicción: Si es A no puede ser a la vez y bajo un mismo respecto no A. Principio de tercero excluido: Es A o no A, no cabe otra posibilidad.

Otros, en cambio, dentro de los que destaca von Wright, consideran que la lógica jurídica sería una parte de la lógica general con características propias. En efecto, según von Wright puesto que la materia objeto de la lógica jurídica es el derecho entendido como norma o proposición normativa y, por lo mismo, ha de tenerse especialmente en consideración las propiedades de lo jurídico a la hora de elaborara una lógica apropiada para ello, no se puede hablar sin más de una lógica general; sino que ha de ser posible una lógica que se estructure sobre la base de la realidad jurídica, específicamente sobre sus notas de variación o mutabilidad y obligatoriedad de las normas. Por ello, von Wright propone una “lógica deóntica” (del griego deón: ser obligatorio).

Con todo, von Wright está de acuerdo con la inconveniencia de aplicar los criterios de verdad o falsedad a las normas jurídicas, sin embargo señala que ello no es obstáculo para la elaboración de una lógica deóntica. Su razonamiento va más o menos como sigue: 1) En todo sistema jurídico moderno existe una remisión a una norma fundamental superior al resto y de la cual las normas inferiores extraen su validez. Así, la noción de validez, que von Wright insiste no es homologable a la noción de verdad, expresa la idea de legalidad en sentido amplio, en cuanto a la posibilidad de que unas normas emanen de otras conforme a un procedimiento racional y controlable. 2) Toda norma jurídica, en cuanto tiene por objeto la regulación de la conducta humana, debe propender al establecimiento de acciones u omisiones posibles de ser ejecutadas por los individuos. 3) Las normas en su conjunto forman un sistema jurídico y, en tanto tal sistema, debe haber cierta coherencia entre las diferentes normas. 4) Finalmente, en todo sistema normativo dada una norma **X**, ha de derivarse de ella una serie de consecuencias lógicas. Así, por ejemplo, si es obligatorio mantener una puerta abierta será también obligatorio no cerrarla (omisión), o en términos de la simbología de von Wright, “**Od (pTp)⇒Of(pT-p)**”, que se lee “si es obligatorio realizar el acto “p” para mantener el acto “p”, también es obligatorio dejar “p” para que no pase luego a “no p”.

En fin, es mucho lo que se podría decir sobre la lógica jurídica y sus problemas, sin embargo, aquí interesa únicamente que comprendan de qué se trata el problema, algunas de las alternativas que ofrece la teoría y, por sobre todo, **que quede claro que aun cuando una lógica jurídica fuera posible de todas formas resultaría dudoso que fuera, a la vez, suficiente para dar cuenta del razonamiento jurídico en su conjunto. De ahí la importancia de estudiar brevemente en que consiste la llamada “Teoría de la Argumentación Jurídica”.**

IV.- LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Para una adecuada comprensión sobre este tema, lea el alumno de manera detenida los siguientes textos de los profesores Faustino Martínez y Juan Pablo Lionetti de Zorzi.⁵

V.- CONSIDERACIONES FINALES

Para concluir quisiera simplemente dejar enunciada nuestra próxima unidad en los siguientes términos: uno de los aportes indiscutidos tanto de la Lógica Jurídica como de la Teoría General de la Argumentación Jurídica al campo de la fundamentación y control del derecho ha sido el de poner en evidencia la existencia de ciertos tipos de razonamientos inválidos al interior de la argumentación jurídica. El conocimiento de dichos razonamientos es, sin duda, de gran utilidad para el operador jurídico, pues le permite detectar las argumentaciones viciosas y proceder a su corrección o evidenciamiento, con lo cual el discurso jurídico va ganado en corrección y racionalidad. Por esto, nuestra siguiente unidad está destinada, precisamente al estudio de dichos argumentos viciosos y las reglas para su prevención. Para el estudio de esta materia nos

⁵ El texto del profesor Lionetti va en archivo adjunto, pues tiene formato PDF.

valdremos de los textos de Irvin Copi y J. Andruet (material que les entregaré en nuestra próxima sesión sabatina).

Una vez leído el presente material responda el alumno las siguientes preguntas:

- 1.- ¿Qué factores influyeron en la aparición de la llamada “lógica jurídica” y la “teoría de la argumentación jurídica”.
- 2.- ¿Por qué se sostiene que la Lógica Jurídica y la Teoría de la argumentación jurídica reparan principalmente en la actividad de los órganos jurisdiccionales?
- 3.- Dado que es el legislador quien crea la ley, ¿no le parece más razonable que la lógica Jurídica y a Teoría de la Argumentación Jurídica reparasen más en esta actividad que en la del juez?
- 4.- Pregúntele a un profesor de Derecho Constitucional si es posible derivar a nivel constitucional un control de racionalidad del actuar de los órganos públicos.
- 5.- Pregúntele a un profesor de derecho procesal si es posible a nivel de la normativa procesal derivar un control de la racionalidad de los actos del juez.
- 6.- ¿Cuál es la diferencia entre “explicar - justificar” y “contexto de explicación - contexto de justificación”.
- 7.- Realice un esquema conceptual para explicar el lugar que le cabe, dentro del contexto de justificación, a la Lógica Jurídica y a la Teoría de la Argumentación Jurídica.
- 8.- Señale por qué no es suficiente la Lógica Jurídica para la justificación del derecho.
- 9.- ¿En que consiste el rompecabezas de Jörgensen?
- 10.- ¿Qué opina usted del problema?
- 11.- ¿Sobre qué versa la polémica Kelsen-Klug?
- 12.- ¿Cuál es la posición del Kelsen?
- 13.- ¿Cuál es la posición de Klug?
- 14.- ¿Por cuál posición se inclina usted? Fundamente.
- 15.- ¿Qué argumentos se han dado a favor de la posibilidad de la Lógica Jurídica?

16.- ¿Qué es un enunciado normativo?

17.- ¿Puede haber una lógica de los enunciados normativos?

18.- ¿Qué señala Atienza respecto a las relaciones entre Lógica y Derecho?

19.- ¿Cuáles son las principales ideas de von Wright?

En cuanto al texto de F. Martínez, responda:

20.- ¿Cuáles son las características más relevantes de las teorías de la argumentación de Viehweg, Perelman y Alexy?

21.- ¿Qué elementos comunes se percibe en estas teorías? Fundamente su respuesta.

Respecto al texto de Lionetti, señale:

22.- ¿Por qué es fundamental la figura del juez para la teoría de la argumentación jurídica?

23.- ¿De qué elementos se vale el juez para solucionar el problema sometido a su conocimiento?

24.- ¿Qué problema plantea el ordenamiento jurídico como materia sobre la cual trabajan los operadores jurídicos?

25.- Aunque el juez debe usar la lógica, ¿qué problemas presenta la lógica deductiva para la solución de los problemas jurídicos?

26.- ¿A qué se refieren las nociones de “interés”, “motivo” y “decisión”, en el contexto de la argumentación jurídica? ¿Está de acuerdo con tales nociones?

27.- ¿Qué importancia tiene el auditorio para el juez?

TRABAJO GRUPAL

Partiendo de primero de la lista, agrúpanse los alumnos en grupos de cinco personas asignándose los número 1,2,3, etc. (grupo de las primeras cincopersonas de la lista es el grupo 1, por ejemplo) y realicen el siguiente ejercicio:

- a) Grupos impares: sostener la posición que está de acuerdo en la entrega de la píldora del día después para las mayores de 14 años. Identificar: 1) materia de la controversia. 2) partes involucradas. 3) posiciones e intereses. 4) argumentos utilizados y métodos de indagación usados para sostener los

mismos. 5) auditorio al cual se dirigen los argumentos de las partes. 6) conceptos jurídicos básicos involucrados en la argumentación (tópica). 7) tipo de discurso (deliberativo o epidíctico). 8) reglas empleadas en el discurso. 9) cuál es el operador jurídico más importante en la controversia. Fundamente su respuesta.

- b) Grupos pares, deberán realizar el mismo ejercicio pero sosteniendo la opinión contraria a los grupos impares.