

JUAN ANTONIO URETA GUERRA

TÉCNICAS DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

PARA LA LITIGACIÓN ORAL Y ESCRITA

SEGUNDA EDICIÓN CORREGIDA Y AUMENTADA

PRÓLOGO
DR. RAÚL CHANAMÉ ORBE



EDICIONES
LEGALES

JUAN ANTONIO URETA GUERRA

TÉCNICAS DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

PARA LA LITIGACIÓN ORAL Y ESCRITA

SEGUNDA EDICIÓN CORREGIDA Y AUMENTADA

PRÓLOGO
DR. RAÚL CHANAMÉ ORBE



EDICIONES
LEGALES

EL METODO DE TOULMIN

Objetivo general:

Construir y analizar argumentos siguiendo el modelo de Toulmin.

Objetivos específico:

- Diferenciar el modelo de Toulmin del silogismo.
- Reconocer las funciones de cada elemento de los argumentos.
- Dibujar argumentos conforme al modelo de Toulmin.
- Desarrollar preguntas significativas para evaluar el peso de cada elemento siguiendo el modelo de Toulmin.

1. LA IMPORTANCIA DEL MODELO DE TOULMIN

¿Cuál es la diferencia entre estos dos argumentos?

- El artículo 106 del Código Penal peruano dice: quien mata a otro será reprimido con pena privativa de la libertad.
- En el caso, está probado que Juan mató a Pedro.
- En consecuencia, Juan será reprimido con pena privativa de la libertad⁸⁵.

Dado que se ha encontrado la huella digital de Juan y la sangre de Pedro en el cuchillo hallado en la escena del crimen, y que tres testigos afirman haberlo visto salir de la casa de Pedro la noche del crimen,

85 Academia de la Magistratura (2005). Óp. cit.; pp. 42-43.

careciendo los testigos de impedimento y las pericias siendo válidas conforme a ley, así como el artículo 106 del Código Penal establece la pena de seis años por homicidio, y a pesar de que Juan alega inocencia ofreciendo dos testigos que no se han presentado, posiblemente Juan sea culpable de quitar la vida a Pedro y merezca una pena de seis años.

En el primer caso, estamos ante un silogismo judicial y, en el segundo, frente a un argumento elaborado conforme al modelo de Toulmin.

El filósofo inglés Stephen Toulmin⁸⁶ (n. 1922) planteó en 1958 que el razonamiento debía entenderse no como un proceso lógico que transita de premisas a conclusiones, sino en analogía con un juicio, el razonamiento operaría como un juez que debe decidir entre alternativas (“afirmamos que la lógica es una jurisprudencia generalizada”⁸⁷). Conforme a este supuesto desarrolló un modelo para poder construir y evaluar argumentos, que es conocido con el nombre de modelo de Toulmin o método de Toulmin (*Toulmin Model, Toulmin Method*), este modelo busca superar las limitaciones del análisis lógico, mostrando la relevancia de la evidencia que se ofrece en el argumento, los fundamentos que lo respaldan, la relación entre la evidencia y lo que se pide, así como las refutaciones posibles del argumento. El modelo fue presentado inicialmente en *The uses of argument* (1958) y fue ampliado junto con Rieke y Janik, en *An introduction to reasoning* (1979).

Toulmin considera que el silogismo no es adecuado para analizar los argumentos cotidianos y especializados, de modo que la alternativa que ofrece permite analizar argumentos en campos tan diversos como la ciencia, la prensa, las interacciones alumno-docente, abogado-cliente



86 TOULMIN, S., T. RIEKE y A. JANIK. *An introduction to reasoning*. New York: Mcillan. 1979.

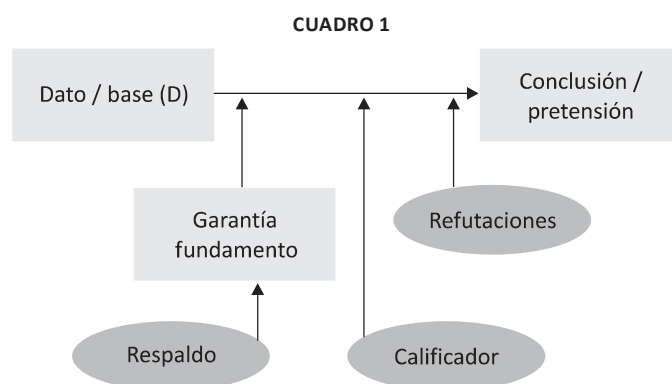
87 “Logic (we may say) is generalized jurisprudence”. TOULMIN, Stephen. (2003). *The uses of Argument*. New Yorw: Cambridge University Press; p. 7. Jáñez Barrio comentando la obra Toulmin señala este giro hacia la jurisprudencia como modelo: “(Toulmin) se propone desplazar el centro de atención desde la teoría lógica a la práctica lógica. No le interesa una 'lógica idealizada', sino una 'lógica operativa' o aplicada (*working logic*) y para realizar este propósito elige como modelo no la geometría, sino la jurisprudencia”. JÁÑEZ BARRIO, Tarcisio. *Lógica jurídica: hacia una argumentación jurídica*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. 2003; p. 483.

y los usados en los debates académicos y prácticos. A pesar de las críticas sobre las implicancias teóricas de su modelo, hoy y es aceptado como una herramienta indispensable para el análisis crítico de argumentos. Justamente, esta pretensión de aplicar su modelo en diversos campos ha provocado las críticas de Habermas que han encontrado eco en el mundo hispano a través de Manuel Atienza⁸⁸. Pero fuera de esta discusión es indudable su utilidad para el campo del discurso jurídico y político, ya que permite tener una guía para evaluar las pruebas que sustentan los argumentos.

2. LAS PARTES DE UN ARGUMENTO

2.1. El diagrama de un argumento

El modelo de Toulmin permite graficar las partes de un argumento con el siguiente esquema:



Aquí se encuentran los seis elementos o pasos de un argumento:

- a) La base
- b) La garantía
- c) El calificador

88 ATIENZA, Manuel (2005). *Las razones del Derecho. Teoría de la argumentación jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México. 3.ª reimpresión; pp. 120 y ss.



- d) La conclusión
- e) El respaldo
- f) Las refutaciones

El esquema trata de mostrar que todo argumento tiene una conclusión o pretensión, y esta debe estar apoyada en evidencias (datos), pero para que estas evidencias tengan la capacidad de apoyar realmente a la conclusión o pretensión deben ser usadas conforme a ciertas garantías o justificaciones. Estas justificaciones, en ciertas ocasiones, pueden necesitar de un respaldo que autorice su uso. El argumento también debe tener en cuenta las refutaciones posibles y el argumentador debe mostrar cuál es su evaluación del peso que tienen todos los elementos aportados para apoyar a la conclusión.

Los recuadros amarillos muestran los componentes del silogismo (conclusión, la premisa menor es la base y la premisa mayor la justificación).

2.2. Pretensiones, bases, justificación y respaldos

Comprender el uso de estos cuatro componentes constituye, para Toulmin, el primer nivel del análisis de los argumentos.

- a) **Pretensiones⁸⁹ o conclusión.** Cuando nos piden emprender una discusión, hay siempre algún destino al que nos invitan a llegar, y el primer paso en el análisis y crítica del argumento es cerciorarse de cuál es el carácter exacto de ese destino (Juan merece seis años de cárcel).
- b) **Bases⁹⁰.** Clarificada la pretensión o demanda, debemos considerar qué tipo de fundamentos subyacentes requieren una pretensión

89 “Claims: When we embark on an argument, there is always some 'destination' which we may arrive at for ourselves as a discovery, or else may be invited to arrive at by somebody else, as an assertion; and the first step in analyzing and criticizing the argument is to understand the precise character of that destination”. Toulmin, S., T. Rieke y A. Janik. *An introduction to reasoning*; p. 25.

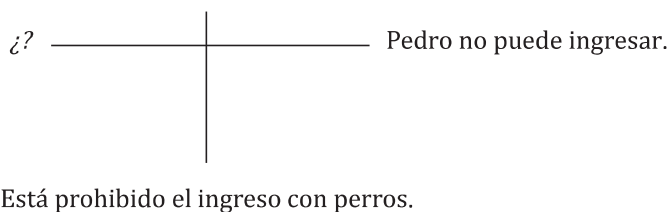
90 *Grounds*: Having clarified the claim, we must consider what kind of underlying foundation is required if a claim of this particular kind is to be accepted as solid and reliable. Óp. cit.; p. 26.

de esta clase particular para ser aceptada como sólida y confiable (testigos, pericias, documentos, etc.).

- c) **Justificaciones**⁹¹. También entendidas como “autorizaciones” o “garantías”. Tener en claro en qué bases o evidencias se funda una demanda es, sin embargo, solamente el primer paso para tener certeza sobre la solidez y confiabilidad del argumento. Debemos comprobar después si estas bases realmente proporcionan la ayuda genuina para volver aceptable esta pretensión particular. Por lo general, se toma como justificaciones las normas que dan valor a ciertas pruebas; reglas técnicas que permiten confiar en ciertos resultados.
- d) **Respaldo**⁹². Muchas veces no se puede confiar plenamente en la justificación. Una vez que sepamos qué regla o ley, fórmula o principio, se emplea en el debate, estas pueden ser cuestionadas y requerir de refuerzos.

Todo argumento tiene un pretensión que debe ser apoyada en bases, y estas bases deben contar con una justificación que autorice su uso.

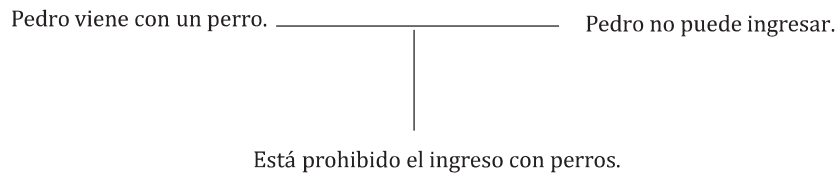
Por ejemplo, en el esquema siguiente, ¿cuál sería la evidencia que se puede introducir a favor de la pretensión o conclusión?



91 *Warrants*: Knowing on what grounds a claim is founded is, however, only the first step towards getting clear about its solidity and reliability. Next we must check whether these grounds really do provide genuine support for this particular claim. Óp. cit.; p. 26.

92 *Backing*: Warrants themselves cannot be taken wholly on trust. Once we know what rule or law, formula or principle, is being relied on in any argument. Óp. cit.; p. 26.

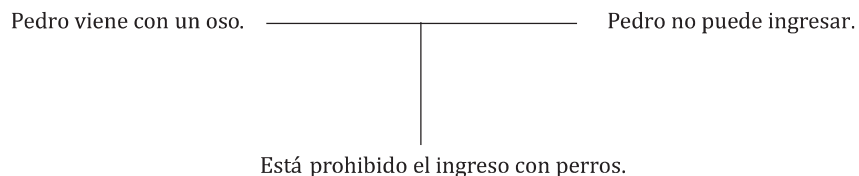
La evidencia que se podría usar justificadamente es que Pedro intente ingresar con un perro. La regla: “Está prohibido ingresar con perros”, solo autoriza el uso de esa evidencia como apoyo de una conclusión.



En el modelo de Toulmin la premisa mayor opera como una autorización para usar cierta evidencia a favor de la conclusión o pretensión.

Las evidencias a usar dependen de la clase de pretensión bajo discusión, pueden abarcar desde la observación experimental, temas de conocimiento común, datos estadísticos, testimonios personales, pretensiones previamente establecidas, u otros “datos fácticos comparables”. Inclusive la pretensión puede ser más fuerte que las pruebas invocadas a su favor.

Las justificaciones para usar la evidencia se manifiestan de diversas maneras en el Derecho, en ciencia, en política y campos semejantes. Las justificaciones o autorizaciones toman la forma de leyes de la naturaleza, de los principios jurídicos y leyes, reglas de precisión, fórmulas, etcétera. Pero en cualquier caso práctico, una autorización apropiada será necesaria para volver confiable la evidencia. Por ello, usar evidencia sin justificación invalida al argumento, como en el caso siguiente:



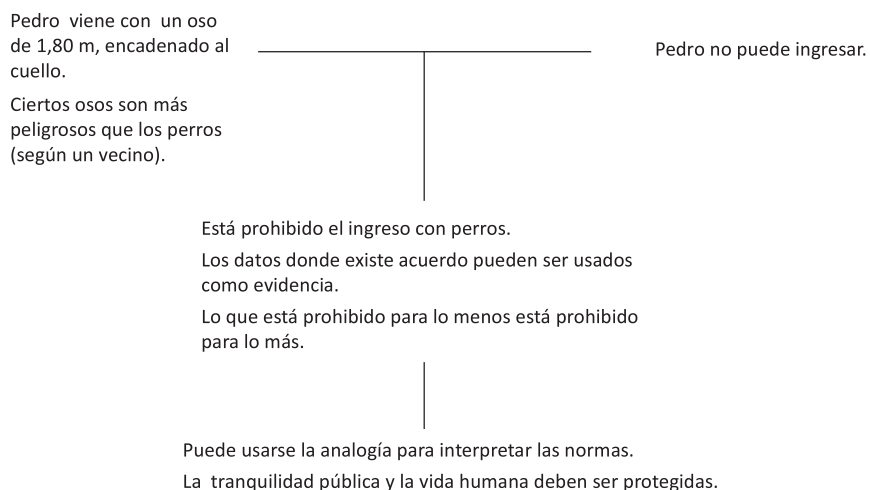
Tal como en el silogismo siguiente es invalido:

- Está prohibido el ingreso con perros.
- Pedro viene con un oso.
- Pedro no puede ingresar.

En este caso, frente a la evidencia de que Pedro viene con un oso y la norma que solo prohíbe el ingreso de perros, podríamos afirmar que: “Un oso o cualquier animal más peligroso que un perro tampoco debería ingresar”, pero para incorporar esta justificación debemos buscar más evidencia (la peligrosidad del oso) y un respaldo que permita introducir manipulaciones a la norma.

El respaldo debe proteger a las justificaciones: las leyes deben haber sido legisladas válidamente; las leyes científicas se deben haber comprobado a fondo; las reglas técnicas deben tener aceptación entre los expertos, las extensiones a las normas prohibitivas deben estar justificadas en una ponderación de derechos o minimizar el daño, etc.

Como afirmamos, un argumento que contenga una autorización para usar como evidencia “viene con un oso”, requiere de más evidencia, justificaciones y respaldos:



Puede usarse la analogía para interpretar las normas.

La tranquilidad pública y la vida humana deben ser protegidas.

Se podría reclamar de dónde proviene la evidencia para usar como justificación que “ciertos osos son más peligrosos que los perros”.

Supongamos que un participante del debate afirma que “ciertos osos son más peligrosos que los perros”, y todos aceptan la afirmación porque es una información común. Habría una máxima que nos dice que las evidencias basadas en opiniones donde todos tienen acuerdo pueden ser usadas a favor de una conclusión o argumento. En cambio, si fuera un veterinario, recurriríamos a la regla que nos afirma que las opiniones de un experto en un campo deben ser tomadas en cuenta.

Entonces, el dato, “ciertos osos son más peligrosos que los perros”, se introduce porque hemos adoptado estas justificaciones: “Los datos donde existe acuerdo pueden ser usados como evidencia”, “lo que afirmen los expertos calificados puede ser utilizado como evidencia”.

Para introducir la justificación. “Lo que está prohibido para lo menos está prohibido para lo más”, debemos ir a los respaldos.

La analogía, el uso de máximas de sentido común, están autorizados en el Código Civil, en caso de defecto de las normas.

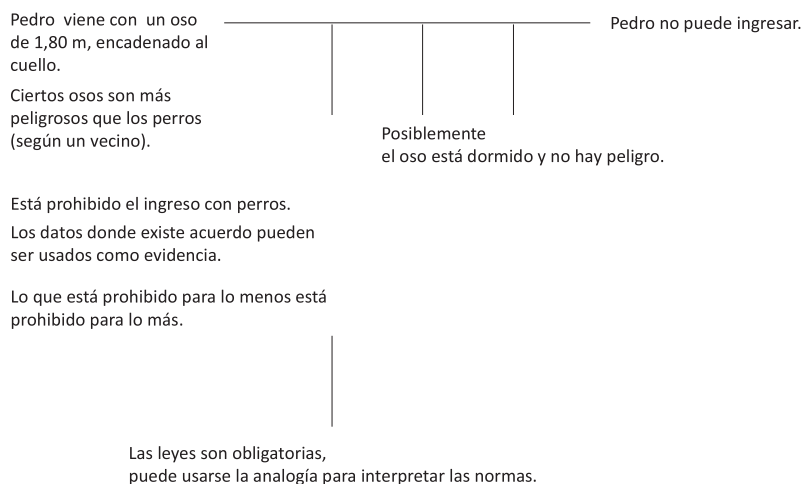
El argumento aún sigue siendo incompleto, según el modelo de Toulmin, pues falta mostrar la refutación que pudiera hacerse y la calificación del argumento.

Consideramos que Pedro no pueda ingresar con el oso, porque si bien la norma restringe el ingreso tan solo de perros, el tamaño del oso lo hace más peligroso que cualquier perro, lo que debe tenerse en cuenta conforme a la máxima que nos afirma que lo prohibido para lo menos también está prohibido para lo más, justificación válida al ser aplicable la analogía en casos de defectos de la ley, y más aún, existiendo la obligación de reducir los riesgos a la vida y tranquilidad,

y a pesar que Pedro halla afirmado que su oso no causa molestias, lo que no hay tiempo de probar.

2.3. Refutaciones y calificador

La refutación es importante porque todo argumento va a ser sometido a un examen, y el que redacta debe prever o contemplar la refutación que pudiera hacerse a su argumento, una refutación posible es “que el oso está dormido y no presenta peligro alguno”:



La calificación “posiblemente”, es la evaluación que hacemos de la calidad de la evidencia, los fundamentos usados y sus respaldos aportados en el argumento para apoyar la conclusión teniendo en cuenta el peso de las refutaciones esgrimidas. Usualmente para realizar esta operación se emplean los siguientes adverbios o frases adverbiales:

- Necesariamente
- Con toda probabilidad
- Muy probablemente
- Tal vez
- Indudablemente
- Toda la evidencia indicaría
- Muy posiblemente
- Aparentemente

- Resulta plausible que
- En puridad de verdad
- Así parece
- Indiscutiblemente

Cualquiera de estas frases puede ser empleada dentro del enunciado G entonces C.

- “G, entonces con toda probabilidad C”.
- “G, entonces aparentemente C”.

Toulmin afirma que solo cuando se cuenta con toda la evidencia necesaria y un respaldo sólido, es legítimo introducir la conclusión enfática e incondicionalmente:

- “G, entonces indudablemente C”.

Pero la situación puede ser no tan firme debido a que los datos, si bien tienen consistencia, pueden no ser concluyentes para llegar a C, o que el respaldo no garantice un 100% la correlación entre evidencia y C. En tal evento, podemos apropiadamente afirmar que el argumento es menos enfático y más modal y calificado:

- “G, entonces probablemente C”.

En este caso, usamos el moralizador, posiblemente porque puede existir una situación que permita tener nueva evidencia a favor de la tesis contraria: el oso puede ser dormido y no causará ninguna molestia.

Las redacciones posibles del argumento serían los siguientes:

Al existir la prohibición de entrar con perros, consideramos que es posible impedir, en este caso, el ingreso de Pedro y su oso porque este tiene 1,80 m y solo está sujeto a una cadena, teniendo en cuenta que existe acuerdo sobre que estos animales suelen ser más peligrosos que los perros, y la máxima que nos dice que lo que está prohibido para lo menos está prohibido para lo más, y a pesar que Pedro alegue que el oso está dormido.

Posiblemente Pedro no pueda ingresar con su oso de 1,80 m aunque alegue que está dormido, ya que si bien está prohibido el ingreso con perros, todos coinciden al afirmar que un oso es más peligroso que un perro, y que ciertamente lo que está prohibido para lo menos está prohibido para lo más.

¿Por qué posiblemente? Puede que nuevamente venga Pedro con el oso, pero enjaulado, con un informe de un respetable veterinario que afirma que el oso no causa peligro y se abre el debate nuevamente.

2.4. Sistema de preguntas

El análisis que se desarrolla con este modelo se orienta mediante la realización de ciertas preguntas guías, las cuales mostramos a continuación⁹³:

Cuadro 5

ELEMENTO	FUNCIÓN	PREGUNTAS GUÍAS
Pretensión (aseveración, Tesis)	Es la tesis del argumento; el destino al que queremos llegar. Es necesario estar seguro del carácter preciso de ese objetivo. En la práctica, encontremos argumentos con varias pretensiones o ambiguas.	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Cuál es exactamente la pretensión o tesis que propone? • ¿Qué pretensión busca que respaldemos como resultado del argumento? • ¿A dónde intenta llegar con la argumentación?
Bases, datos	Son los tipos de fundamentos subyacentes que son requeridos si intenta que una pretensión del tipo particular sea aceptada como sólida y confiable. Pruebas empíricas, contrastables, predicciones comprobadas o comprobables.	<ul style="list-style-type: none"> • ¿De qué información se dispone? ¿Sobre qué base se sostiene la pretensión? • ¿Dónde debemos comenzar si queremos conocer la conveniencia de dar el paso que se propone y, por lo tanto, lleguemos a estar de acuerdo con su pretensión? • ¿Cuál es la información desde donde parte la tesis?

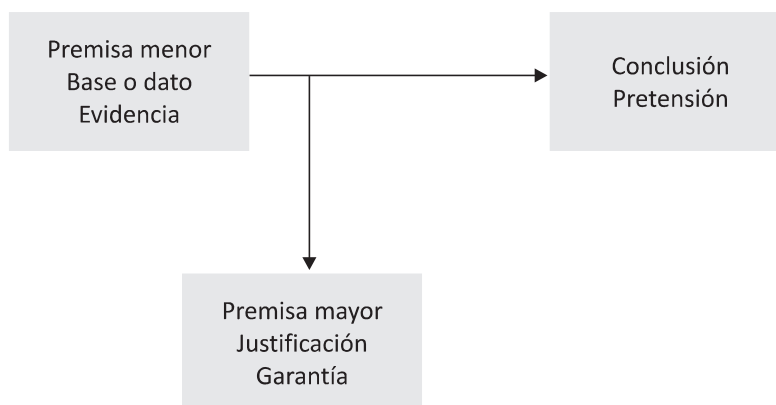
93 Tomado de FUENTES BRAVO, Claudio; CHÁVEZ IBARRA, Paulina; CARBONELL MONTOYA, Valeska; COQUELET FIGUEROA, Jaime. *Debates estudiantiles. Manual de apoyo a la docencia*. Ministerio de Educación. República de Chile, Santiago, pp. 60-61. Versión adaptada de Toulmin, S.; T. Rieke y A. Janik (1979). *An introduction to reasoning*. New York: Mcmillan.

Justificación, garantía	Una garantía es una regla general, una licencia que permite ir de un caso dado a una conclusión. La garantía, por su parte, deriva de un “apoyo” o “respaldo”, que es la base empírica (trátese de un código legal, una teoría científica, un estudio estadístico, una costumbre arraigada, etc.) desde donde surge la garantía. Lo importante de estas funciones: es el derecho, idea, máxima, pensamiento, etc.; que pretendemos garantizar o asegurar con la garantía.	Dado el punto inicial, cómo justificamos el paso desde estas bases hasta esta pretensión? <ul style="list-style-type: none"> • ¿Qué camino debes tomar para ir desde este punto inicial hasta este destino? • ¿Qué estamos garantizando con las bases que hemos entregado para sostener una determinada tesis o pretensión?
Respaldos (Apoyo)	Las justificaciones que recurren a argumentos autorizados en diversos campos del razonamiento requieren distintos tipos de respaldo: los estatutos legales deben estar validados legislativamente; las leyes científicas deben estar cuidadosamente verificadas; etc. Aparte de hechos particulares que sirven como base en cualquier argumento dado, necesitamos ubicar, por lo tanto, el cuerpo general de información, o respaldo, que presuponemos la justificación a la que se apela en el argumento. La función de apoyo algo recuerda al tekmerion, es decir, la categoría que nos remite a los fundamentos, razones o base empírica para una opinión, creencia, tesis, etc.	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Se trata realmente de un paso seguro? ¿Por qué? ¿Con qué información respaldaremos nuestra tesis? • ¿Esta ruta nos lleva al destino requerido con seguridad y confianza? ¿En qué basamos esta confianza? • ¿Qué otro tipo de información general tienes para respaldar tu confianza en esta justificación particular?
Calificadores modales	No todos los argumentos sostienen sus pretensiones o conclusiones con el mismo grado de certeza. Algunas justificaciones nos llevan invariablemente a la conclusión requerida; otras lo hacen frecuentemente, pero no con el cien por ciento de confianza. Otras lo hacen solo condicionalmente o con significativos matices “generalmente”, “posiblemente”, “en condiciones ideales”, etc.	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Con cuánta certeza esta justificación da solidez al paso desde las bases hasta la pretensión? • ¿Garantiza absolutamente este paso? • ¿La sostiene solo con ciertos matices? • ¿O nos da, al menos, la base para una apuesta más o menos riesgosa?
Refutaciones	Solo podremos entender plenamente los méritos racionales de los argumentos en cuestión, solo si somos capaces de reconocer bajo qué circunstancias (raras, pero posibles) no se podría confiar en ellos.	<ul style="list-style-type: none"> • ¿Qué tipos de factores o condiciones podrían sacarnos del camino? • ¿Qué posibles elementos podrían desvirtuar este argumento? • ¿Qué asumimos implícitamente cuando confiamos en este paso?

Las pretensiones involucradas en argumentos de la vida real solo estarán bien fundamentadas si podemos aportar suficientes, apropiadas y relevantes bases que las apoyen. Estas bases deben estar conectadas con las pretensiones mediante justificaciones confiables y aplicables, las cuales, a su vez, deberán apelar a suficientes respaldos confiables. Asimismo, la estructura total de este argumento deberá ser reorganizada para mostrar con qué grado de certeza podemos confiar en la pretensión o conclusión, en ausencia de extraordinarias o excepcionales circunstancias de refutación.

3. COMPARACIÓN CON EL SILOGISMO

Cuadro 2



La premisa menor de un silogismo ocupa el lugar de la base o dato del modelo de Toulmin, solo que requiere no solo una frase genérica del tipo “Pedro mató a Manuel”, sino incrementar su contenido con la evidencia. La premisa mayor cumple la función de autorizar el ingreso de evidencia a favor de la conclusión. Obviamente, el esquema silogístico es más pobre, pues no incluye ni los respaldos, calificadores ni las refutaciones.

En el cuadro 1, los nuevos elementos están identificados con el color rojo.

4. LA ELABORACIÓN Y LA CRÍTICA DE UN ARGUMENTO

Para elaborar un argumento conforme al modelo de Toulmin, es necesario aprender a hacer preguntas significativas para determinar la calidad de los elementos que estamos relacionando.

El cuadro 3 es un esquema de preguntas importantes para redactar un argumento de calidad⁹⁴ y el cuadro 4 es el esquema para evaluar

94 Adaptado de GARCÍA DAMBORENEA, Ricardo. Uso de razón.

argumentos, ambos se complementan con el cuadro 5, el cual detalla con más precisión las exigencias para obtener una pretensión, evidencia, justificación, respaldo, moralizador y refutación de calidad.

Cuadro 3

La preparación de un argumento	
1. ¿Qué quiero probar?	
2. ¿En qué me baso?	
– Tengo estos datos, ¿son suficientes?	
– Tengo esta justificación, ¿es pertinente?, ¿realmente autoriza el paso?	
– Tengo este respaldo, ¿me autoriza a utilizar esta justificación?	
3. Se ha considerado el tipo de evidencia que debilitaría o anularía el argumento?, ¿cuál?	
4. ¿Qué peso asigno a los datos y justificaciones en apoyo a mi pretensión?	

Cuadro 4

La evaluación de un argumento	
1. Tiene una pretensión o hay otras implícitas.	
2. ¿Es aceptable?	
– ¿Los datos son cuestionables?	-
– ¿La justificación es pertinente?	
– ¿Hay respaldo?	
3. ¿Se ha considerado el tipo de evidencia que debilitaría o anularía el argumento?, ¿cuál?	
4. ¿Qué peso asignas a los datos y justificaciones en apoyo a tu pretensión?	

En la práctica, los argumentos al ser expuestos suelen omitir algunos elementos, a veces porque se pueden presuponer o porque realmente el autor no los ha contemplado o deliberadamente los ha ocultado para evadir objeciones. De este modo, tenemos una amplia gama de argumentos defectuosos conforme al modelo de Toulmin:

- Carecen de datos (evidencia) o solo tienen datos insuficientes.
- Evidencia que no está justificada o su justificación es cuestionable.
- La pretensión no guarda relación con los datos aportados.
- La pretensión es ambigua.
- Los fundamentos requieren de respaldo.
- Los datos quedan invalidados por fundamentos no tomados en cuenta.
- Se ha sobrevalorado la calificación de la evidencia y el respaldo.
- No se han tomado en cuenta las refutaciones o no se han mostrado todas las salvedades.

Encontrar los defectos en un argumento no significa que no se pueda corregir. Lo cierto es que al aplicar este modelo sobre argumentaciones efectuadas en sentencias, libros doctrinales y comentarios posiblemente adolezcan de más defectos de los que encontrábamos sin aplicar este método; buena parte de ello se debe a que nuestra tradición cultural aún no ha refinado sus herramientas para evaluar argumentos, y eso es justamente lo que debemos cambiar.

5. LA FUERZA DE LOS ARGUMENTOS LEGALES

Según Toulmin el grado de fuerza y certeza de un argumento legal depende de dos factores: la calidad de la evidencia disponible y la fuerza precisa y relevante de los estatutos y la jurisprudencia. En los argumentos legales, los calificadores modales pueden ser usados para hacer dos cosas distintas: para reflejar cuán buena es la evidencia o para registrar las limitaciones que emanan de las normas que se quieren aplicar al caso considerado.

En el ejemplo de Pedro y el oso, la limitación proviene de la regla que solo prohíbe el ingreso de los perros. En el caso siguiente la limitación es la evidencia contra Pedro.

Si un argumento silogístico completo es el siguiente:

- El artículo 106 del Código Penal peruano: “quien mata a otro será reprimido con pena privativa de la libertad”.
- En el caso, está probado que Juan mató a Pedro.
- En consecuencia, Juan será reprimido con pena privativa de la libertad”⁹⁵.

El siguiente sería un argumento completo, según el modelo de Toulmin:

Dado que se ha encontrado la huella digital de Pedro y la sangre de Manuel en el cuchillo conforme las pericias, y que tres testigos afirman haberlo visto salir de la casa de Manuel la noche del crimen, careciendo los testigos de impedimento y las pericias siendo válidas conforme a ley, y a pesar que Pedro alega inocencia ofreciendo dos testigos que no se han presentado, posiblemente Pedro sea culpable de quitar la vida a Manuel.

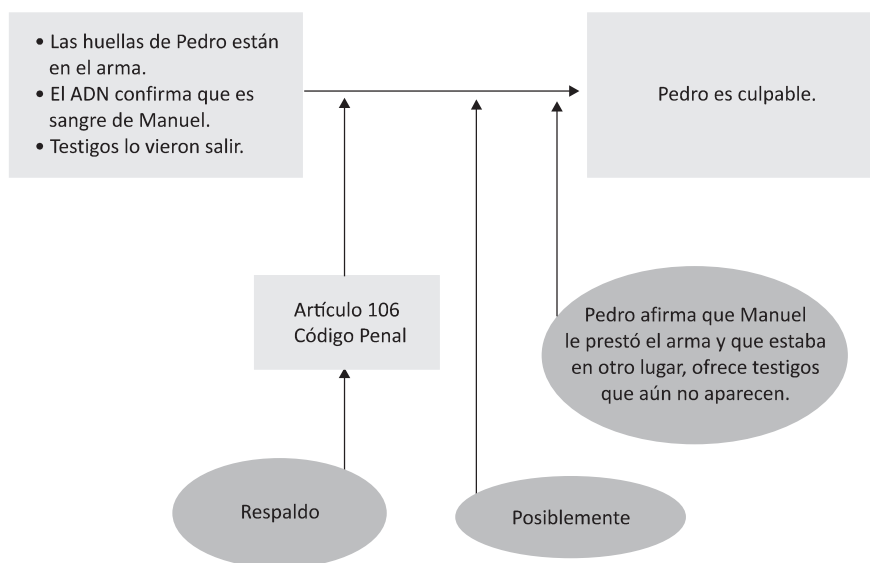
Los elementos serían los siguientes:

- **Pretensión (conclusión).** Ej.: Pedro es culpable de matar a Manuel.
- **Datos (evidencia).** Ej.: Tres testigos lo vieron salir de la casa de Manuel con un cuchillo en la mano. El cuchillo tiene las huellas digitales de Pedro.
- **Justificaciones.** La ley castiga al que mate a otro, lo afirmado por testigos que carecen de impedimento es válido, la pericia dactilográfica es una prueba válida.



- **Respaldo.** La Constitución afirma que la vida es un derecho irrenunciable; la técnica dactilográfica fue correctamente usada.
- **Calificadores modales.** Posiblemente.
- **Refutaciones posibles (*rebuttals*).** No existen agravantes, pero tampoco atenuantes. Pedro alega inocencia y ofrece dos testigos, que lo vieron en otro lugar; pero que aún no se presentan.

El argumento podría representarse de manera gráfica del siguiente modo:



La conclusión o pretensión (en este caso Pedro es culpable de matar a Manuel) se apoya en ciertos datos (por ejemplo, huellas digitales, pruebas de ADN, testigos, etc.) pero estos datos no son suficientes para aceptar la conclusión, requieren de fundamentos.

Para que los datos propuestos realmente apoyen la pretensión se necesita de fundamentos que permitan legitimar el uso de esos datos a favor de la conclusión o pretensión. Hay reglas técnicas que regulan cómo se debe recoger y evaluar la muestra de sangre y de huellas digitales, o reglas procesales que regulan cómo examinar el

testimonio; existen reglas que exigen condiciones para dar validez a las pruebas (calificación de peritos, impedimentos de testigos, prueba prohibida, etc.).

Muchas veces estos fundamentos pueden ser cuestionados y requieren de un respaldo. Por ejemplo, si la norma es ambigua se recurre a reglas de interpretación de principios, de normas de mayor jerarquía; si la técnica usada en la pericia es cuestionada hay que remitirse a las teorías que la sustentan, etc. Un ejemplo crucial lo encontramos en el caso de O. J. Simpson, sus abogados atacaron los fundamentos de la prueba de ADN creando dudas en el jurado⁹⁶.

La tarde del 12 de junio de 1994, O. J. Simpson y su ex esposa Nicole Brown asistieron a una presentación escolar de su hija. Posteriormente Nicole, acompañada de sus dos hijos, cenó en un restaurante cercano a su domicilio; olvidó unos anteojos. Ronald Goldman, mesero y amigo de Nicole decidió llevárselos a su casa. Cerca de las 10 de la noche, un automóvil con las luces encendidas es observado frente a la casa de Nicole. Esa noche, ella y Ronald Goldman mueren apuñalados.

[...] A las 10:45 p. m. de esa misma noche, un chofer de servicio de limosinas recoge a O. J. Simpson en su casa y lo lleva al aeropuerto, lo observa agitado y sudoroso. A las 11:45 p. m. Simpson vuela a Chicago, es observado durante el vuelo en actitud serena. El 13 de junio, día lunes, al ser las 12:10 a. m. los cuerpos de Nicole y Goldman son hallados al final de unas gradas frente a la casa de Nicole. Simpson se registra en un hotel de Chicago, y la policía de ese lugar encuentra posteriormente sangre en una toalla, sábanas y además un vaso quebrado.



96 ROBLETO GUTIÉRREZ, Jaime. "El ADN. y su Importancia en la investigación criminalística en ciencias penales". *En revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*. Año 12, N.º 18. Noviembre 2000. Costa Rica. En <<http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2018/robleto18.htm>>.

[...] En la casa de Simpson la policía recoge evidencias: unos zapatos deportivos y un guante ensangrentado. El día 14 se da a conocer el historial de violencia doméstica del ex jugador en contra de su exmujer. Horward Weitzam renuncia a la defensa de Simpson y el caso es asumido por Robert Shapiro. Simpson acude al funeral de Nicole. El 17 de junio, la policía avisa a Shapiro su intención de arrestar al sospechoso. Simpson estaba en casa de un amigo, Al Cowlings. Cuando llegan Shapiro y cuatro doctores a dicha casa, ya Simpson y Cowlings se habían marchado. Shapiro ofrece una conferencia de prensa en donde lee una carta en que Simpson se declara inocente; el abogado teme que se vaya a suicidar.

Al hacer una llamada al 911, Simpson alega que quiere suicidarse y pide hablar con su madre, así se inicia la televisada persecución de Simpson en su Ford Bronco color blanco. Finalmente, es persuadido de que se entregue al llegar a su casa y es conducido a la estación policial.

Nicole Brown fue hallada en posición fetal con heridas de cuchillo y la garganta cortada, el cuerpo de Goldman revela que fue apuñalado en repetidas ocasiones y se encuentran signos de un violento forcejeo. Cerca de los cuerpos se encuentran los anteojos de la madre de Nicole, un guante de cuero ensangrentado y una boina con cabello que a simple vista se asemeja a la de O. J. Simpson. También se encontró cabello en el cuerpo de Goldman. La fiscalía sostiene que O. J. mató a Goldman al verse sorprendido cuando asesinaba a Nicole.

Se tomaron muestras de los cuerpos de las víctimas y en algunas áreas de la escena del crimen, la fiscalía practicó pruebas de ADN a las muestras y demostró que algunas de las muestras de sangre, incluso las dejadas por marcas de pisadas alejándose de los cuerpos, coinciden con el perfil genético de Simpson.

El guante ensangrentado encontrado en la casa de Simpson coincidió con su ADN. La defensa aseveró que este fue “plantado”

en la escena del crimen por el detective de Los Ángeles Mark Fuhrman, por razones racistas. La sangre del vehículo Bronco fue objetada en razón de que no fue obtenida inmediatamente y pudo ser manipulada. Mientras que la fiscalía sostuvo que en el carro de Simpson se encontraron diez mil dólares en efectivo, y una barba y bigote postizos, lo que evidencia la actitud de un culpable, la defensa argumentó que ese dinero era para los hijos de Simpson y que él iba a visitar la tumba de Nicole antes de suicidarse; alegaron que los postizos los intentó usar en un viaje a Disneylandia.

Todo el alegato de la defensa en cuanto a la aplastante coincidencia de las muestras con el ADN del exfutbolista, se basó en negarle valor a las mismas, alegando que no son precisas y que además la evidencia fue pobremente recolectada, cuando no alterada, por los investigadores del caso.

Este era un caso promisorio para la prueba científica del ADN, el sistema del jurado dificultaba la comprensión de dicha probanza. Las baterías de la defensa se concentraron, en cuanto a este tópico, a sostener dos grandes premisas:

- Que la comunidad científica no ha establecido un consenso en el cálculo de coincidencias entre dos muestras; es decir, que no existe un parámetro de inclusión universalmente aceptado.
- Que no hay seguridad de que no hayan ocurrido errores incriminatorios en los laboratorios de pruebas de marcadores genéticos.

Pese a que las primeras pruebas con PCR, en este caso, fueron de solo tres marcadores, lo que daba una posibilidad de que al menos cien personas de Los Ángeles tuvieran ese perfil genético, se repitieron con cuatro marcadores más, así las probabilidades de encontrar a alguien similar a O. J. Simpson eran de uno en cien millones; es decir, a lo sumo tres personas en todos los EE. UU.; pese a ello, O. J. Simpson fue

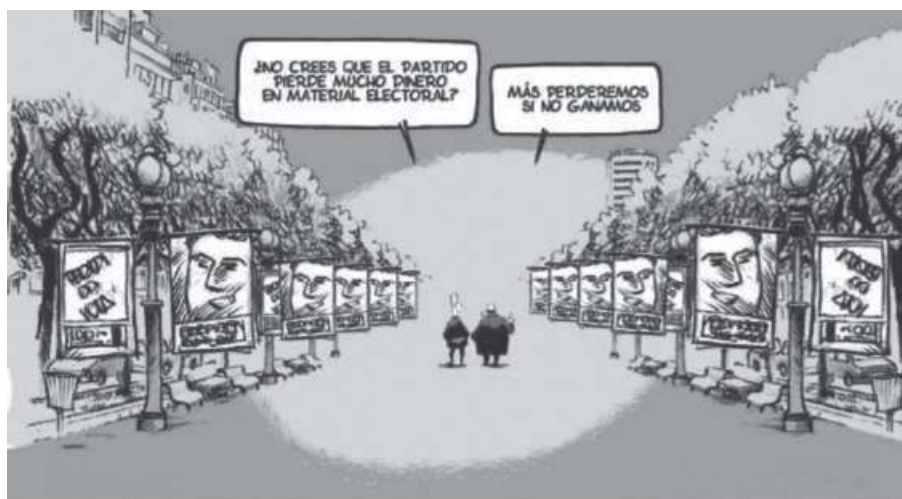


absuelto. Pese a que en California, como en todas las cortes estadounidenses, la prueba del PCR es admitida, y generalmente un resultado incriminatorio de la misma termina en condena para el implicado, O. J. Simpson fue absuelto en razón de que no hubo consenso del jurado, pues se requiere unanimidad en el veredicto condenatorio. Se ha dicho en los medios de prensa, que los honorarios de peritos y abogados defensores, hicieron que O. J. Simpson perdiera la mayor parte de su hasta entonces vasta fortuna.

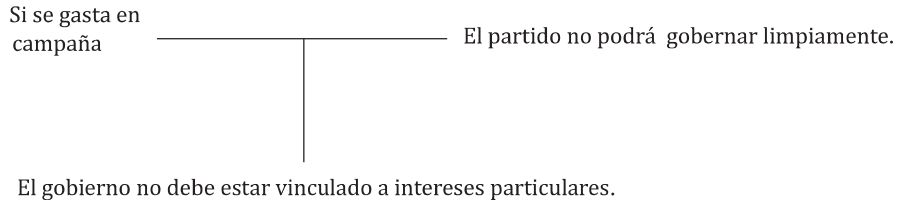
El asunto se resume así, si los peritos afirmaban “esta muestra de sangre contienen ADN de O. J. Simpson”, los abogados mostraron que la teoría misma de esta prueba solo respaldaba esta afirmación: “La muestra contiene ADN que es semejante a la de O. J. Simpson y al menos otras tres personas más”.

6. EJEMPLOS

Ejemplo 1:



LA FINANCIACIÓN ELECTORAL
ES EL PRINCIPIO DE TODO MAL



Ejemplo 2: Un ejemplo tomado de la prensa.

Analicemos utilizando el modelo de Toulmin la siguiente editorial de Juan Carlos Tafur, publicado en el diario *La Primera* el día 23 de marzo del 2005.

El verdadero padre de Humala

Resulta realmente patético escuchar al presidente Alejandro Toledo lanzar mensajes subliminales en contra de aventuras autoritarias –es decir contra Ollanta Humala, para referirlo con claridad–, advirtiéndole que es su deber defender a la democracia en contra de tal eventualidad.

El silencio presidencial es recomendable no solo porque sus palabras si algo van a lograr no va a ser precisamente afectar a Humala, sino todo lo contrario, especialmente porque Toledo es uno de los principales factores explicativos del éxito electoral del candidato nacionalista.

Si alguien ha contribuido más que ninguno otro en estos cinco años a desprestigiar la democracia, ha sido su gobierno y él en particular.

Un presidente ausente, sin liderazgo, gobernando en piloto automático, es lo que hemos padecido estos cinco años. Justamente las condiciones necesarias para que surja un clamor ciudadano a favor de lo contrario.

Un presidente frívolo, gerente de un régimen impregnado de corruptelas familiares y de frivolidades inefables, no ha hecho sino identificar a la democracia con la inoperancia.

Un presidente sin el temple para emprender reforma alguna no ha hecho sino convencer a una buena parte de la población de que la democracia no sirve para nada, hecho agravado porque sin esas reformas no ha sido posible traducir el crecimiento macroeconómico en mayor bienestar para las mayorías.

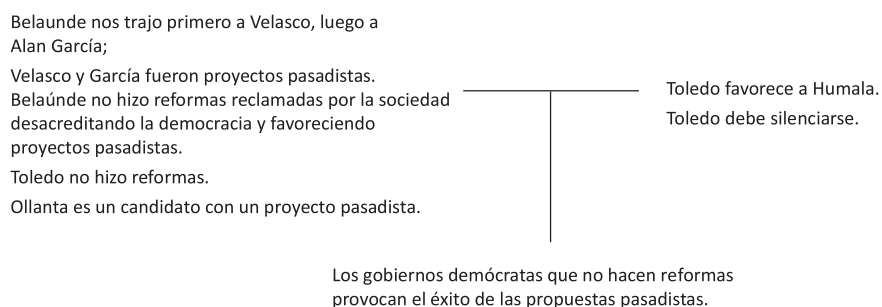
Alguna vez bautizamos al toledismo como el tercer belaundismo, por su vocación de administrar lo heredado sin complicarse la vida ejecutando cambios radicales como los que a gritos necesitaba el país para salir del estado de emergencia permanente en el que se encuentra.

Belaunde nos trajo primero a Velasco, luego a Alan García, y hoy su sucedáneo menor (a pesar de sus vicios políticos, el belaundismo estaba a años luz de lo que ha sido el régimen toledista) amenaza con traernos nuevamente al poder a un proyecto populista.

Es cierto que hay razones estructurales, de fractura social evidente, que tienen un peso específico para entender el fenómeno Humala, pero también lo es que este tipo de irrupciones políticas requieren un detonante.

Y así como la futilidad del primer y el segundo belaundismo (especialmente este) trajeron como consecuencia la ascensión al poder de propuestas pasadistas, hoy la tragicómica inocuidad del gobierno de Toledo es la principal responsable de Humala. Es su criatura política.

Aproximadamente el esquema es el siguiente:



- Los gobiernos demócratas que no hacen reformas provocan el éxito de las propuestas pasadistas.

En el artículo no se usa directamente un calificador, pero presupone uno: “es cierto que”. Expone una refutación posible: razones estructurales que provocan el ascenso del candidato Humala.

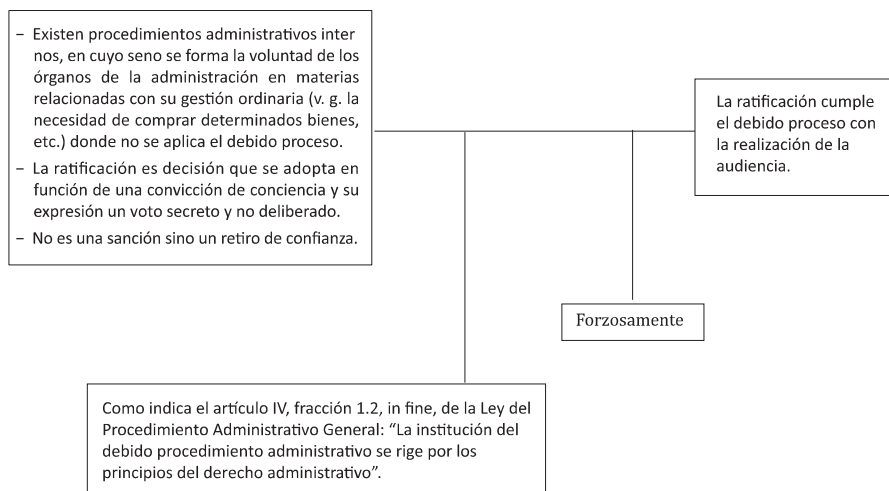
Obviamente que existen varias objeciones a este análisis. ¿Existen fenómenos estructurales que impiden a los gobiernos demócratas hacer las reformas? ¿Son lo mismo Velasco y García? ¿Qué caracteriza a un proyecto pasadista?

Ejemplo 3:

Sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Almenara contra el Consejo Nacional de la Magistratura. EXP. N.º 1941-2002-AA/TC.

Se ha deslizado también la tesis de que el acto reclamado por el recurrente habría vulnerado el derecho al debido proceso. Este derecho, como ha recordado el Tribunal Constitucional en diversos casos, es una garantía que si bien tiene su ámbito natural en sede judicial, también es aplicable en el ámbito de los procedimientos administrativos. Sin embargo, su reconocimiento y la necesidad de que este se tutele no se extiende a cualquier clase de procedimiento. Así sucede, por ejemplo, con los denominados procedimientos administrativos internos, en cuyo seno se forma la voluntad de los órganos de la administración en materias relacionadas con su gestión ordinaria (v. g. la necesidad de comprar determinados bienes, etc.). Como indica el artículo IV, fracción 1.2, in fine, de la Ley del Procedimiento Administrativo General. “La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del derecho administrativo”. [...] En tal sentido, la ratificación o no de magistrados, a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura, se encuentra en una situación muy singular. Dicha característica se deriva de la forma como se construye la decisión que se adopta en función

de una convicción de conciencia y su expresión en un voto secreto y no deliberado, si bien esta decisión debe sustentarse en determinados criterios (cfr. La Ley Orgánica del CNM y su reglamento); sin embargo, no comporta la idea de una sanción sino solo el retiro de la confianza en el ejercicio del cargo. Lo que significa que, forzosamente, se tiene que modular la aplicación –y titularidad– de todas las garantías que comprende el derecho al debido proceso, y reducirse esta solo a la posibilidad de la audiencia.



Identificados los elementos conviene hacer un análisis del argumento.

LA EVALUACIÓN DE UN ARGUMENTO	
1. Tiene una pretensión o hay otras implícitas.	La ratificación cumple el debido proceso con la realización de la audiencia. El proceso de ratificación cumple el debido proceso.
2. ¿Es aceptable?	

<ul style="list-style-type: none"> - ¿Los datos son cuestionables? 	<ul style="list-style-type: none"> - Comparar la adquisición de bienes o actuaciones administrativas menores con un proceso donde un juez puede perder el derecho humano al trabajo no es pertinente. - Además, hasta la más simple adquisición de bienes requiere motivación, solo que el procedimiento es menos riguroso. - Justamente lo que se cuestiona es que no se motive la decisión. - Que la no ratificación no es una sanción es como afirmar que lo “negro” es “blanco”.
<ul style="list-style-type: none"> - La justificación es pertinente 	<p>Da a entender que el proceso administrativo puede crear excepciones al debido proceso, pues el procedimiento administrativo se rige “por sus propios principios”. En realidad, se debe regir sin contravenir los principios que establece la Constitución.</p>
<ul style="list-style-type: none"> - Tengo este respaldo 	<p>No presenta</p>
<p>3. ¿Se ha considerado el tipo de evidencia que debilitaría o anularía el argumento? ¿Cuál?</p>	<p>No</p>
<p>4. ¿Qué peso asignas a los datos y justificaciones en apoyo a tu pretensión?</p>	<p>Forzosamente, los considera indiscutibles.</p>

Ejemplo 4:

(Tomado de la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Almenara contra el Consejo Nacional de la Magistratura. EXP. N.º 1941-2002-AA/TC):

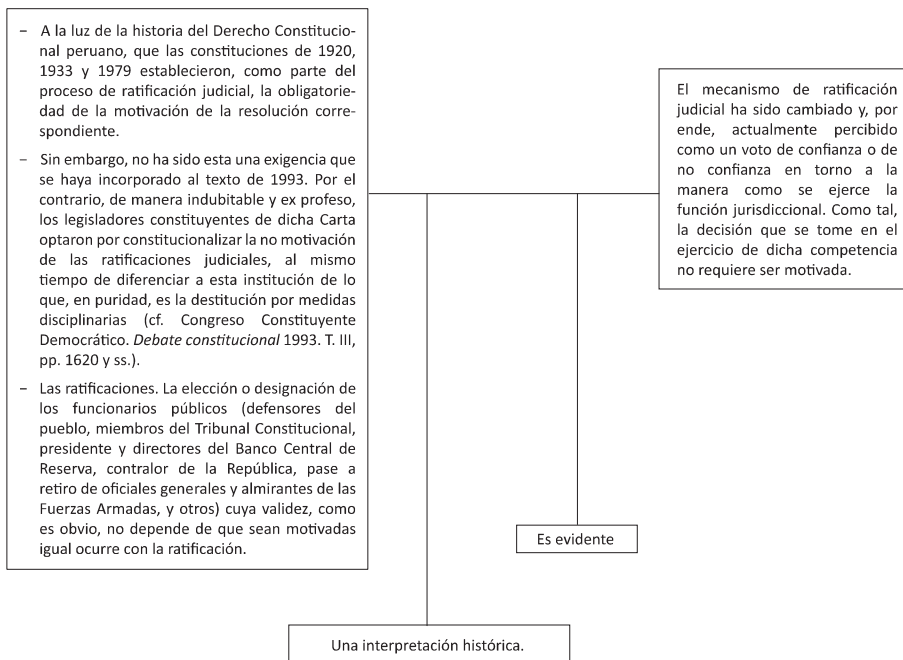
Probablemente, la alegación más trascendente en el orden de las ratificaciones es que, a juicio del recurrente, al no ser estas motivadas, con ello se genera una lesión del derecho reconocido en el inciso 5) del artículo 139 de la Constitución. A juicio del actor, en efecto, la decisión de no ratificarlo, comunicada mediante el Oficio N.º 393-2001-P-CNM, no fue motivada, y ello es razón suficiente para obtener una decisión judicial que la invalide.

Es evidente, a la luz de la historia del Derecho Constitucional peruano, que las constituciones de 1920, 1933 y 1979 establecieron, como parte del proceso de ratificación judicial, la obligatoriedad de la motivación de la resolución correspondiente. Sin embargo, no ha sido esta una exigencia que se haya incorporado al texto de 1993. Por el contrario, de manera indubitable y ex profeso, los legisladores constituyentes de dicha Carta optaron por constitucionalizar la no motivación de las ratificaciones judiciales, al mismo tiempo de diferenciar a esta institución de lo que, en pureza, es la destitución por medidas disciplinarias (cf. Congreso Constituyente Democrático. Debate constitucional-1993. T. III; pp. 1620 y ss.).

Desde una interpretación histórica es evidente que el mecanismo de ratificación judicial ha sido cambiado y, por ende, actualmente percibido como un voto de confianza o de no confianza en torno a la manera como se ejerce la función jurisdiccional. Como tal, la decisión que se tome en el ejercicio de dicha competencia no requiere ser motivada. Ello a diferencia, cabe advertir, de la destitución que, por su naturaleza sancionatoria, necesaria e irreversiblemente debe ser explicada en sus particulares circunstancias.

Por cierto, es necesario abundar en que no todo acto administrativo expedido al amparo de una potestad discrecional, siempre y en todos los casos, debe estar motivado. Así sucede, por ejemplo, con la elección o designación de los funcionarios públicos (defensores del pueblo, miembros del Tribunal Constitucional, presidente y directores del Banco Central de Reserva, dontrador de la República, pase a retiro de oficiales generales y almirantes de las Fuerzas Armadas, y otros) cuya validez, como es obvio, no depende de que sean motivadas. En idéntica situación se encuentran actualmente las ratificaciones judiciales que, como antes se ha afirmado, cuando se introdujo esta institución en la Constitución de 1993, fue prevista como un mecanismo que, únicamente, expresara el voto de confianza de la mayoría o de la totalidad de los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura acerca de la manera como se había ejercido la función jurisdiccional.

Usando el diagrama:



LA EVALUACIÓN DE UN ARGUMENTO	
1. Tiene una pretensión o hay otras implícitas.	El mecanismo de ratificación judicial ha sido cambiado y, por ende, actualmente percibido como un voto de confianza o de no confianza en torno a la manera como se ejerce la función jurisdiccional. Como tal, la decisión que se tome en el ejercicio de dicha competencia no requiere ser motivada. No es una sanción.
2. ¿Es aceptable?	
- ¿Los datos son cuestionables?	<ul style="list-style-type: none"> - Justamente lo que está en cuestión es el cambio efectuado por la Constitución de 1993, por lo que apelar a esta como dato es colocar como evidencia lo que está siendo discutido. - No se puede comparar la ratificación a un nombramiento o destitución de cargos “de confianza”.

– La justificación es pertinente.	La interpretación histórica es un procedimiento válido, solo que está mal aplicada, pues no cita expresamente cuáles son los motivos que tuvieron los constitucionalistas para efectuar el cambio en el procedimiento de ratificación, y si analizaron las implicancias del mismo respecto a los derechos reconocidos.
– Tengo este respaldo.	No presenta.
3. ¿Se ha considerado el tipo de evidencia que debilitaría o anularía el argumento? ¿Cuál?	No
4. ¿Qué peso asignas a los datos y justificaciones en apoyo a tu pretensión?	Es evidente, los considera indiscutibles.

Ejemplo 5:

En el artículo “El dilema sobre el voto facultativo Fernando Tuesta Soldevilla”, hemos numerado cada párrafo, indique cuál función cumple:

- (1) Se ha discutido mucho en estos días sobre la pertinencia de aplicar el voto facultativo. Voces muy serias apoyan esta iniciativa. Sin embargo, el problema va más allá de si el voto es un derecho o un deber ciudadano. Debe plantearse también desde el punto de vista de los impactos que en cada caso se produce.
- (2) Las elecciones –y el voto a través de ellas– constituyen una parte sustancial y consustancial de la democracia. De ellas depende el nacimiento de su representación y es el único medio que permite la legalidad y legitimidad de origen de los gobiernos y asambleas.
- (3) Si bien es cierto que en muchas democracias existe el voto voluntario, también es cierto que en democracias antiguas como Bélgica, Luxemburgo o Australia existe el voto obligatorio, y hasta hace relativamente poco Holanda y Austria lo aplicaron. En América Latina, salvo Colombia, Nicaragua y ahora Venezuela –lo implantó

en 1994, bajando la participación en la quinta parte—, el voto es obligatorio.

- (4) La aplicación del voto voluntario debe partir también de preguntarse de si una baja participación electoral sería un problema para la democracia. ¿Quiénes serán los primeros en no votar? ¿Los ricos, los pobres, las clases medias? ¿En la urbe, en el campo? ¿Los jóvenes, las mujeres, los analfabetos? ¿Todo esto importa? ¿Tiene algún impacto sustancial? Si la respuesta es no, la defensa del voto obligatorio no tiene sentido y se muestra débil.
- (5) Sin embargo, parece que en el Perú sí resulta un tema importante y no solo normativo —la ley señala que un 50% de ausentismo exige una nueva elección—, sino que una baja participación electoral ha ocasionado en varias oportunidades cuestionar a las autoridades. Por lo tanto, sería conveniente que se considere que el voto voluntario generaría una disminución de la participación, en algunos casos se cuestionaría a las autoridades elegidas y probablemente franjas importantes de la población no votarían consecutivamente, como sucede en Colombia, sintiéndose alejadas del Estado y de sus instituciones [...].
- (6) Por lo tanto, el voto voluntario, si no se discute seriamente, puede ser una respuesta incorrecta al problema del desinterés y rechazo de la política y a la mala representación política.
 - a) 1. base, 2. fundamento, 3. garantía, 4. garantía, 5. respaldo, 6. refutación.
 - b) 1. introducción, 2. base, 3. base, 4. refutación, 5. base, 6. pretensión.
 - c) 1. base, 2. base, 3. base, 4. garantía, 5. respaldo, 6. pretensión.
 - d) 1. pretensión, 2. respaldo, 3. base, 4. refutación, 5. base, 6. respaldo.
 - e) 1. base, 2. base, 3. base, 4. garantía, 5. respaldo, 6. respaldo.

