

¿CÓMO DEBEN ARGUMENTAR LOS ABOGADOS EN EL SIGLO XXI?

Por Natalia Tobón F
Bogotá, Colombia

Cuando estudié Derecho, hace casi 20 años, nos enseñaban en la Universidad que sólo se podía argumentar con base en silogismos: una premisa general, una premisa específica y una conclusión. La premisa general siempre era la ley, la premisa específica el caso concreto y la conclusión la perfecta simbiosis entre los dos anteriores. No importaba la jurisprudencia, el Derecho Comparado y tampoco el auditorio. No había que hacer balances pues la respuesta debía ser siempre la misma.

Y es que entonces no existía la idea que se tiene hoy día de la argumentación: defender una tesis u opinión, con argumentos justificados, para convencer a un auditorio. La tesis u opinión es nuestra propuesta de solución a un problema jurídico, los argumentos justificados son las normas y jurisprudencia de las que nos valemos y el auditorio, es aquella persona o grupo que queremos convencer.

Los tiempos han cambiado, la jurisprudencia toma más fuerza en nuestro medio y la globalización impone otra forma de examinar los problemas jurídicos. En el siglo XXI es necesario hacer análisis más completos de los casos, investigar el derecho comparado, hacer balances entre varias teorías y exponer nuestras tesis pensando en su receptor.

Por eso me gusta aquel consejo según el cual –de manera metafórica– preparar un argumento jurídico eficaz es como preparar una deliciosa receta de cocina¹.

Los ingredientes son los hechos, las pruebas, las normas legales aplicables y la jurisprudencia. Todos ellos deben ser fruto de una investigación rigurosa, ser palpables (poderse probar) y estar frescos (vigentes).

Los utensilios para la preparación son los códigos, las recopilaciones de jurisprudencia, las bases de datos y un bagaje donde el abogado combine sus conocimientos legales con el análisis de los hechos históricos, lógicos y sociológicos que rodean su caso.

El resultado, luego de haber pensado en todo lo anterior con cabeza fría y tiempo suficiente, debe ser un manjar exquisito, diseñado para el paladar del auditorio, presentado de manera limpia y clara.

En términos prácticos, se pueden sugerir las siguientes etapas para preparar un argumento jurídico eficaz:

¹ Bradley G. Clary, Sharon Reich Paulsen. *Advocacy on appeal*. Westgroup. St. Paul, Minn. 2001.

1. Tener claro el tema: Aunque usted no lo crea, la mayoría de los argumentos pecan por la falta de un tema. El abogado, por el afán de salir del paso y por la falta de costumbre de investigar, habla de todo con la esperanza de que, de pronto en algún punto, dé en el blanco. Haga el ejercicio. La próxima vez que lea un documento legal pregúntese al final ¿“y”? Si le queda una tesis clara es que el autor sabía de qué estaba hablando. Si no puede recordar un punto en especial es que el autor del documento tenía aquello que vulgarmente se llama “verborrea”.

Recuerde que si usted está argumentando es porque tiene una tesis. De lo contrario, usted sólo estará narrando o describiendo unos hechos o una situación.

2. Hacer una investigación exhaustiva y rigurosa: Se trata de buscar todos los ingredientes de la receta y cuando los encontremos, verificar que estén frescos. En otras palabras, se trata de conseguir toda la información importante aplicable al caso o al tema que escogimos para investigar. Si son normas, obviamente debe verificar que no hayan sido derogadas o declaradas inexequibles. Si son sentencias, se trata de buscar que no haya variado la línea jurisprudencial o por lo menos, que nuestra tesis aun la sostengan quienes salvaron el voto. Los medios electrónicos disponibles hoy día, como las bases de datos legales y el Internet constituyen una herramienta inmejorable para ello. Nada peor que una tesis clara pero sustentada con normas derogadas ó sentencias que no existen.

3. Prepare un balance. Si las cosas fueran obvias, usted no estaría argumentando. El derecho es una dialéctica. Si lo duda, lea cualquier sentencia y luego su salvamento de voto. Siempre hay quien de manera seria y ponderada piense diferente. Por eso lo que debe hacer es preparar un balance de las posiciones que pueden presentarse sobre su tema de manera tal que sin desestimar la posición de su contraparte, demuestre que su solución es la más lógica, la más acorde con las normas y la jurisprudencia, la más útil para la sociedad.

Después de la falta de tema, este es el error más común que cometen los abogados al argumentar pues se limitan a señalar textualmente las normas y los extractos de jurisprudencia que consideran se deben aplicar pero “sin cocinarlos”, es decir, sin explicarle a su auditorio por qué debe aplicar esas y no otras normas y jurisprudencia al caso concreto.

4. Conozca a su auditorio. Conocer el auditorio es fundamental. Por ejemplo, si es un funcionario administrativo, un juez o un tribunal, usted debe investigar cómo ha fallado otros casos similares en el pasado. Allí puede conocer sus intereses y el método de interpretación jurídica que prefiere y eso le facilitara el diseño de su alegato.

5. Piense: Como ya tiene su tema, conoce de manera rigurosa las normas y jurisprudencia aplicables, ha hecho el balance de posiciones y conoce su auditorio, debe proceder a cocinar o mejor, a preparar su argumento. Ponga todas sus cartas sobre la mesa y piense: ¿Cómo cautivo a mi audiencia?,

¿cuáles de las razones que he encontrado son más persuasivas?, ¿qué orden es más apropiado para presentar esas razones?. Con esas respuestas claras, comience a organizarlas.

6. Revise: Si ya está preparado su argumento, no lo entregue ni lo exponga todavía. Revíselo, revíselo y revíselo. Si es necesario déjelo descansar una noche y vuélvalo a leer al día siguiente. Seguramente encontrará pasajes enredados que habría podido redactar de una manera más simple o errores de ortografía que cambian el sentido de las frases. Recuerde lo que dicen los editores: “el diablo está en los detalles”. No corra el riesgo de escribir cosas como: “Corte Suprema absuelve violador porque se le resistió poco”, “el legislador ha sido claro en su jurisprudencia”.

Finalmente, una última sugerencia: tenga en cuenta el tiempo de su auditorio – evite los discursos infinitos-. Los argumentos, como los alimentos, también tienen tiempos de cocción. Si prepara el plato con cuidado pero lo pone en el horno demasiado tiempo, lo más probable es que se le queme. Si prepara el plato con cuidado pero olvida engrasar el recipiente, entonces se le pega. Por favor, establezca órdenes de importancia y póngase en los zapatos de quien lo escucha. Aunque usted crea que el tema del “Exequatur en Roma”, la “Expropiación Indirecta en la Unión Europea” y la “Evolución de la figura de la Dilución Marcaria en el Reino Unido” son fundamentales para el desarrollo jurídico de nuestro país, no exagere, tenga perspectiva.