

Demandas en las que el rol de la argumentación adquiere aún más importancia que la habitual



Dra. Agustina Filippini

Secretaria de 1^{era} Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial N° 12, Rosario (SF)

Argumentación. Procesos Urgentes. Recomendaciones. Hechos y "presencia".

Cuando he cursado la facultad y actualmente en el ejercicio de mi función siempre me interesó además de **qué** se dice, el **cómo** se dice.

Uno de los casos en que ello se ve reflejado incidiendo directamente en el éxito o fracaso de la petición es en las medidas cautelares y más aún en los llamados «procesos urgentes» abarcando este concepto tanto las «medidas autosatisfactivas» como las «sentencias anticipatorias».

Estas consisten en situaciones de hecho extremas que no encuadran en el despacho de una cautelar existiendo amenaza de sufrir un daño irreparable si el órgano jurisdiccional no otorga una solución inmediata. Según expone Peyrano Jorge W. en «Reformulación de la teoría de las medidas cautelares, Tutela de urgencia. Medidas autosatisfactivas» (JA 1997-II-926): «...si bien todo lo cautelar es urgente no todo lo urgente es cautelar».

Sin embargo, su despacho ofrece algunos reparos ya que existe una laguna legislativa con respecto a la regulación de las mismas, debiendo el juez, sólo en su despacho, evaluar si corresponde o no su procedencia a los fines de lograr hacer justicia y que éste llegue a tiempo con la motivación adecuada.

Es en este punto donde considero que la argumentación se convierte en «actriz principal» del escrito de demanda no sólo a la hora de lograr la convicción del juez de que es imprescindible el despacho de lo peticionado sino también para otorgar herramientas para que este último motive su fallo.

Hablar de argumentación, más específicamente de la **teoría de la Argumentación**, no es tarea fácil ya que su campo contiene profundidades y teorizaciones que son objeto de investigación por diversas disciplinas como la filosofía, el derecho, la lingüística, la literatura, la semiología, psicología, entre otras.

A mi entender uno de los más grandes exponentes de esta ciencia (obviando a los antiguos pensadores que al hablar de «retórica» ya hacían referencia a lo que hoy llamamos «argumentación») es Perelman, quien al definir a la misma nos dice: «*Cuando se trata de demostrar una proposición, basta con indicar qué procedimientos permiten que esta proposición sea la última expresión de una serie deductiva cuyos primeros elementos los proporciona quien ha construido el sistema axiomático en el interior del cual se efectúa la demostración. Pero, cuando se trata de argumentar o de influir, por medio del discurso, en la intensidad de la adhesión de un auditorio a ciertas tesis ya no es posible ignorar por completo, al creerlas irrelevantes, las condiciones psíquicas y*

sociales si las cuales la argumentación no tendría objeto ni efecto. Es que la argumentación pretende la adhesión de los individuos» (Perelman, Ch. «Tratado de la argumentación», Editorial Gredos SA, Sánchez Pacheco, 81, Madrid, 1994, traducción española).

De aquí la radical importancia que adquiere la noción de **auditorio** para la argumentación. Es decir, el discurso sólo va a ser eficaz si se adapta al auditorio al que se trata de persuadir o convencer, que en nuestro caso es el juez que es a quien va dirigida la petición. A su vez, el auditorio de la resolución que adopte el magistrado tiene como auditorio el propio peticionante de la medida y a la sociedad toda, es decir, a la opinión pública.

Ahora... cabe preguntarnos dentro de las múltiples armas que posee el estudio de la teoría de la argumentación, si el «**relato de los hechos**» puede convertirse en un arma más a los efectos de persuadir al juez.

Y la respuesta es afirmativa.

Es sabido que el relato de los hechos es una de las partes o la parte fundamental de la estructura de toda demanda ya que constituye el eje central sobre el cual girarán las pruebas, los argumentos y el derecho aplicable.

En síntesis, no es exagerado decir que el discurso judicial esencialmente mi-

Secretarios

Demandas en las que el rol de la argumentación adquiere aún más importancia que la habitual

ra si existió o no un hecho; en realidad, el peso decisivo de la aplicación de la ley no reside tanto en la subsunción (ya que el juez conoce el derecho) sino más bien en el proceso de comprobación de los elementos de hecho. **El proceso investigativo, el aporte de las pruebas y la sentencia judicial giran alrededor de los hechos.**

No existe en el plano jurídico lo que no existió en el plano fáctico y se pudo probar.

Es por ello, que elegir qué decir y cómo decirlo no es un dato de menor importancia.

¿Qué decir?

El papel de la selección previa de los hechos que servirán de punto de partida es fundamental.

Es que ya el hecho de elegir expresar esto o lo otro implica argumentar. La elección no es sólo selección sino también construcción e interpretación. Dicho de otro modo, de todos los datos comprobados que se tienen para fundar la demanda, se «recortan» los que se eligen y justamente, se deben elegir los que puedan llegar a convencer al auditorio (juez).

Y lo mismo hace el juez al sentenciar eligiendo los que apoyan su decisión no estando obligado, conforme reite-

rada jurisprudencia nacional, a mencionar todos los de la causa.

Así, los hechos que se han expresado en el escrito adquieren lo que en argumentación se llama «presencia».

¿Cómo decir?

Ello se relaciona con el fenómeno de la presencia recién mencionado. Esta última hace sentir el hecho en vivo y directo, lo imaginamos, lo vivenciamos, influyendo directamente en nuestra sensibilidad. Y es ello, lo que se debe intentar con la demanda al juez, y a su vez, al sentenciar el juez a su auditorio como ya expresamos supra.

Concretamente, tiene que hacerse sentir esa urgencia, la irreparabilidad del perjuicio.

Perelman enseña algunos modos de lograr esta presencia.

A saber:

- el verbo en tiempo verbal presente
- enálage del tiempo (sustitución de un tiempo por otro en forma contraria a las reglas de la gramática) Por ejemplo, en la demanda donde se peticiona una sentencia anticipatoria como el *leading case* local «Camacho Acosta» se puede decir «Sr. Juez: si no me otorga lo petitionado, ya estoy muerto»
- el recurso de detallar y referirse al

objeto en concreto

no es lo mismo si el juez, en el despacho de la medida autosatisfactiva como el *leading case* «Clavero», se refiere a «una competencia deportiva» o si se refiere a «los juegos olímpicos de la XXVI Olimpiada de Atlanta en los Estados Unidos de América»

- especificar las condiciones de tiempo y lugar
- amontonamiento de condiciones que preceden un acto y la indicación de todas sus consecuencias.

Esto se relaciona con el uso de la hipótesis

por ejemplo, «Fue la no prestación del tratamiento de parte de la obra social, el reclamo respectivo y el rechazo del este último, sumado a la manifiesta urgencia; lo que motivó que la actora interpusiera la demanda», «De no otorgarse de inmediato la medida solicitada por la actora, el tratamiento se vería interrumpido tirando por la borda lo hecho hasta el momento, y la salud de la niña se vería gravemente perjudicada».

- el empleo de la primera persona da una sensación de mayor compromiso y presencia en el discurso. La tercera persona crea mayor distancia entre el que habla y lo que dice
- enálage de la persona reemplazo del «yo» por el «tú» creando un situación similar al peligro para el oyente. Por ejemplo, ¿Si usted fuese Juez como resolvería este caso? (dirigida hacia el profesional) o «¿Si en lugar de Juan Pérez, Sr. Juez, fuese su hijo?» (dirigida al juez)

- personalización

no es lo mismo en el relato hablar de «Juana Rodriguez» que de «la señora» o «mi cliente»

- figuras de comunión

ejemplo de éstas son las citas o las preguntas: «*¿Sostenemos fervientemente la seguridad jurídica como principio general o estamos a favor de una interpretación que, sin contradecir al orden jurídico, contemple la justicia en el caso concreto?*»

- la unicidad de interpretación

«*descripto así el panorama litigioso, no cabe otra interpretación*»

- determinar calificaciones jurídicas

«*El caso cumple con todos los requisitos de las medidas autosatisfactivas*»

- expresar sentimientos personales como ampliamente compartidos

• utilizar los argumentos de distintos tipos como por ejemplo los analógicos:
«*esta solución se ha utilizado para casos similares a estos como por ejemplo...*»

Estoy convencida que existen tanto profesionales que ejercen la profesión liberal como funcionarios que consideran que su función no se agota en ganar un pleito más o aplicar la letra estricta de la ley sino que siguen la ilusión de hacer justicia. Con ese objetivo, cuando estudian el caso (ya sea para presentarlo o para resolverlo) en lugar de buscar un cómodo encaje de tipo exclusivamente normativo, intentan comprender las peculiaridades del caso y los conflictos de intereses que lo han provocado así como todas las

consecuencias de una y otra solución. Tanto juez como abogados liberales deben ser personas abiertas, dotados de experiencia y alertas a contemplar con simpatía los nuevos reclamos de la realidad. ■