

**El baño de ortiga: un fenómeno penal para poner en práctica el modelo  
argumentativo de Stephen Toulmin**



**Por Dr. Perez Hegi, Leonardo <sup>1</sup>**

**Aguilar, Santiago <sup>2</sup>**

**Muñoz Rossi, Marco Yago <sup>3</sup>**



---

***Introducción***

El presente trabajo consiste en abordar críticamente el fenómeno punitivo denominado “baño de ortiga” por medio del modelo de argumentación propuesto por el autor Stephen Toulmin, con la intención de dar a conocer los elementos básicos de este último, y su aplicación práctica en el campo del derecho, más puntualmente, en el campo profesional del abogado contemporáneo.

Para ello, partiremos de la siguiente cuestión: resulta necesario ofrecer una descripción del modelo toulmiano (sobre todo para aquellos que se encuentran incursionando en el mundo de la argumentación), ya que generalmente se presenta como una tarea con abundancia de bemoles.

---

<sup>1</sup> Abogado y Doctorado. Profesor Adjunto Interino de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata de las asignaturas Teoría General del Derecho, Contratos y Sociología. Lleva adelante el Seminario de Argumentación Jurídica de la Facultad de Derecho de la UNMDP. Se desempeña como Secretario en el Ministerio Público de Defensa, en el Poder Judicial de la Prov. de Buenos Aires. E-mail: [perezhegi@hotmail.com](mailto:perezhegi@hotmail.com)

<sup>2</sup> Estudiante avanzado de Derecho y de Filosofía de la Universidad Nacional de Mar del Plata. Integrante del grupo de Investigación sobre Argumentación Jurídica y Ayudante alumno del Seminario de Argumentación Jurídica de la Facultad de Derecho de la UNMDP. E-mail: [toyo-44@hotmail.com](mailto:toyo-44@hotmail.com)

<sup>3</sup> Estudiante avanzado de Derecho, con experiencia en Docencia en nivel secundario en Prov. de Buenos Aires. Integrante del grupo de Investigación sobre Argumentación Jurídica y Ayudante alumno del Seminario de Argumentación Jurídica de la Facultad de Derecho de la UNMDP. E-mail: [marcoyago@hotmail.com](mailto:marcoyago@hotmail.com)

El mayor de estos obstáculos, resulta ser el *tiempo* (inexorable), asimilable a la presencia de la niebla que ataca a las ciudades costeras por la mañana. Ésta, suele dificultar la posibilidad de quien desea divisar a otro sujeto desde una distancia considerable: a lo sumo, llegará a reconocer una silueta, no pudiendo entrar en grandes detalles.

Este nivel de sinceridad extrema no debe atemorizar al lector, ya que resulta ser un correcto puntapié hacia el análisis del autor en cuestión, desde nuestra ubicación actual: el siglo XXI.

Lo que sí podemos denotar rápidamente es que la figura en cuestión se encuentra presente en distintas disciplinas: física, lógica, derecho, ética, política, entre otras.

Esto no ha de ser un detalle menor, ya que nos encontramos con un importante exponente de lo que en la actualidad denominamos “*multitasking*”: esto es, la capacidad de realizar o entender una multiplicidad de tareas en forma simultánea. Sin duda, una virtud que mucho no logran comprender.

### ***¿Quién fue Stephen Toulmin?***

Su nombre completo era Stephen Edelston Toulmin, y nació en Londres (Inglaterra) en el año 1922.

Estudió filosofía en la prestigiosa Universidad de Cambridge, donde tuvo la oportunidad de conocer al talentoso Ludwig Wittgenstein (el autor de “*Tractatus logico-philosophicus*”, obra fundamental para los pensadores del denominado “Círculo de Viena” y su positivismo lógico), quién definitivamente influyó en sus primeras obras.

Según Trujillo Amaya: “*Toulmin pasó gran parte de su vida dedicado a la enseñanza universitaria. Después de doctorarse en Cambridge fue designado como catedrático en la Universidad de Oxford. Allí se dedicó a la filosofía de la ciencia y publicó en 1953 su libro “Filosofía de la ciencia: Una Introducción”. Posteriormente viajó a la Universidad de Melbourne en Australia como profesor visitante. De regreso a UK en 1958, mientras ocupaba una cátedra en el Departamento de filosofía de la Universidad de Leeds, publicó*

*“The Uses of Argument”*. Este trabajo fue recibido elogiosamente por los comunicadores y estudiosos de la retórica y la argumentación en los EE.UU., quizá por ello Toulmin viajó a este país en 1959”.<sup>4</sup>

En la mencionada obra, Toulmin plantea la necesidad de tomar distancia del modelo tradicional del *silogismo* (aquel sistema propuesto desde los tiempos de la Antigua Grecia), para adentrarse en una concepción sobre la argumentación que pueda acoplarse al mundo moderno.

Según Ashlar Ossian Trystan-Zickler: *“...Su trabajo surgió después de un entendimiento de que los modelos usados anteriormente no tienen mucha aplicación en argumentos que ocurren en el mundo real, y quiso hacer preguntas para crear un diálogo que pueda servir para rectificar los problemas que veía. Aunque muchos filósofos que estudian la lógica pura rechazaron el sistema que propuso, su modelo ha tenido un efecto importante en otros campos, especialmente en la retórica y estudios de comunicación”*.<sup>5</sup>

Toulmin nos presenta un sistema de argumentación sumamente práctico, con gran injerencia en las ciencias jurídicas, por lo cual, se presenta como un autor de gran relevancia en el estudio del Derecho.

Pero, por sobre todas las cosas, este pensador insiste en que su modelo goza de una vitalidad que las antiguas formas de argumentación (que se *arrastran* históricamente) evidencian haber perdido.

Si bien la historia de la argumentación clásica cuenta con nombres sumamente contundentes (Aristóteles, entre ellos), eso no significa que debemos vencernos ante el rigor de las obras monumentales de éstos.

---

<sup>4</sup> TRUJILLO AMAYA, Julián Fernando (2007): [http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0120-46882007000200012&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0120-46882007000200012&script=sci_arttext), PRÁXIS FILOSÓFICA nº 25, Universidad del Valle, Cali, Colombia.

<sup>5</sup> TRYSTAN-ZICKLER, Ashlar Ossian, *Acerca del modelo Toulmin de Argumentación: aplicaciones y debates*, [http://www.academia.edu/4521490/Acerca\\_del\\_modelo\\_Toulmin\\_de\\_argumentaci%C3%B3n\\_Aplicaciones\\_y\\_debates](http://www.academia.edu/4521490/Acerca_del_modelo_Toulmin_de_argumentaci%C3%B3n_Aplicaciones_y_debates), Universidad de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, email: atrystan@gmail.com

Para comprender mejor dicho postulado, sumamos a lo dicho aquello que sostiene Paulina Meza Guzmán: *“El acercamiento del hombre a la actividad argumentativa es de antigua data. El primer método sistematizado del que se tiene registro es la lógica aristotélica, llamada durante mucho tiempo lógica tradicional o lógica clásica. Aristóteles le da a la argumentación y, por extensión, al lenguaje dos propósitos fundamentales: primero, responder al uso que los sofistas le dan a la argumentación, quienes sólo se preocupaban de ganar discusiones; y, segundo, conocer el mundo (la realidad) mediante el correcto uso del logos (palabra, lenguaje). Ya, en el siglo IV a. de C., Aristóteles exponía la estructura de lo que él consideraba un correcto argumentar. Sobre esto, se han conservado dos textos: la Retórica y el Organón. El primero de estos tratados versa sobre cómo formar buenos argumentos, considerando tres aspectos: el ethos, el pathos y el logos. Por su parte, el segundo de los tratados mencionados, muestra cómo usar correctamente la herramienta concebida para formar bien esos argumentos: la lógica. Asimismo, el estudio de la argumentación, considerando sobre todo sus aspectos retóricos, pasó también por la latinidad clásica. Allí tenemos nombres como los de Quintiliano y Cicerón”*.

Sigue diciendo: *“La lógica tradicional sobrevivió casi sin alteración por aproximadamente dos mil años. Junto a ella, se continuó viendo al lenguaje como una manera fidedigna de reflejar la realidad. Serán estos, precisamente, los moldes que dirigirán toda la actividad argumentativa durante muchos años. Sin embargo, es en años más recientes cuando podemos encontrar nuevos enfoques del estudio argumentativo. De ellos se ha seleccionado el modelo argumentativo planteado por Stephen Toulmin”*.<sup>6</sup>

### ***¿Qué es el “baño de ortigas”?***

En algunos pueblos nativos de Sudamérica, donde aún persiste lo que se conoce como Justicia Indígena, el *“baño de ortiga”* es una sanción de carácter físico, como respuesta a ciertos delitos cometidos dentro de la comunidad aborígen.

---

<sup>6</sup> MEZA GUZMÁN, Paulina (2009): *Aproximación al modelo argumentativo de Stephen Toulmin mediante su aplicación a cartas de opinión*, V SIGET “Simposio Internacional de Estudos Dos Géneros Textuais. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Rio Grande, Brasil.

Podemos entender como Justicia Indígena al “...conjunto de disposiciones, órganos Jurisdiccionales y procedimientos que garantizan a los integrantes de las comunidades indígenas en acceso a la jurisdicción del estado en materia de justicia, sustentando en el respeto a los usos, costumbres y tradiciones propios de su comunidad. Todo el procedimiento se realiza de manera oral, a excepción de un acta transaccional, esto se hace solamente por hacer constar los compromisos de las partes y como memoria de la asamblea.”<sup>7</sup>

“...La justicia indígena es un conjunto de elementos inherentes a la existencia y aplicación de las normas de origen consuetudinario, que busca reestablecer el orden y la paz social. La autoridad indígena será la encargada de cumplir y hacer cumplir las normas, valores y principios comunitarios; Principios Fundamentales: ama killa, ama llulla, ama shua; Solidaridad, Reciprocidad y Colectividad”.<sup>8</sup>

El nombre de la consecuencia punitiva denominada “baño de ortiga”, toma su denominación de los azotes que recibe el imputado, los cuales son infligidos mediante el uso de una planta perteneciente a la familia de las urticáceas, las que se caracterizan por la liberación de sustancias que producen inflamación e irritación al más mínimo tacto con la piel.

Una de las modalidades del “baño de ortiga” es la “purificación” del inculpatado, mediante su exposición al aire libre, prácticamente desnudo, rodeado por la gente del pueblo, quienes observan la situación y aprueban la condena del sujeto: éste, deberá soportar los “latigazos” de ortiga, los cuales son inmediatamente seguidos de un baño de agua fría, helada.

---

<sup>7</sup> A propósito de la definición de pueblo indígena, véase MARTÍNEZ COBO, José (1986): «Estudio del problema de la discriminación en contra de las poblaciones indígenas», Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1986/7 y Add. 1-4: «Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblos, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sistemas legales.» Además véase la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de noviembre de 2007, Serie, C N° 172.

<sup>8</sup> <https://comunidadchichicorumi.wordpress.com/justicia-indigena/>

La consecuencia de estas acciones físicas, serán las inevitables inflamaciones de la piel, llagas y hasta quemaduras, las que perdurarán en el cuerpo del declarado culpable por un tiempo por demás considerable.

Según las tradiciones ecuatorianas: *“el agua purifica y la planta corrige porque el cuerpo está caliente para hacer el daño.*

*Estos dos puntos de vista salen a relucir la relevancia del principio de complementariedad en la que se basa el mundo andino, y que es la base fundamental para comprender las demás interacciones que existen.*

*El agua fría y la ortiga cumplen un rol particular y complementario para la solución del conflicto, la Pachamama mediante estos dos seres aportan en la intención de la comunidad de retornar al equilibrio y la armonía.”<sup>9</sup>*

En el “baño de ortiga”, también es conocido vulgarmente como “ortigazo”, la cantidad de azotes que debe recibir el sancionado dependerá de la gravedad del hecho (puede alcanzar el número de 200 azotes por un solo “delito”).

Los pasos “procesales” que se presentan en estos castigos populares son:

1. Willichina: es el puntapié inicial, el aviso a las autoridades por parte de algún integrante de la comunidad de que se ha perpetrado un acción contraria a las buenas costumbres. Podría entenderse como la demanda que activa el comienzo del enjuiciamiento. Se realiza de manera oral, de forma clara para poder relatar sucintamente los hechos e indicar quienes son los posibles responsables. La autoridad indígena debe receptor el reclamo y proceder a la siguiente etapa;
2. Tapuykuna: es la respuesta inmediata al pedido de intervención por la presunta conducta pasible de sanción, o sea, la investigación y confirmación del hecho punible. Se realiza una inspección del lugar donde se ha cometido el hecho en cuestión, se receptan testimonios y hasta puede proceder el allanamiento de moradas

---

<sup>9</sup> [http://www.inredh.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=578:el-derecho-indigena-y-la-purificacion-&Itemid=46](http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&view=article&id=578:el-derecho-indigena-y-la-purificacion-&Itemid=46)

implicadas. La comisión encargada de llevar adelante este proceso se compone de los más prestigiosos comuneros;

3. Chimbapurana: se trata de la aprensión del inculpatado y su confrontación con el demandante, para lo cual se debe proceder a la instalación de la asamblea que resolverá sobre el futuro del demandado. Todo transcurre de forma oral, tanto la acusación como la defensa, exponiéndose los hechos y mostrando las pruebas en juicio;
4. Killpichirina: ésta es la resolución final, el veredicto que determina la cantidad de azotes a recibir con relación al hecho que fuera demostrado efectivamente;
5. Paktachina: la ejecución de la pena, propiamente dicha. Una vez sometido a la justicia aborigen, el acusado puede ser entregado a las autoridades policiales del lugar.
6. Tantanahushpa Cushichirina: transcurrido el proceso, la “dicha” vuelve al pueblo y la persona que causó daño procederá a pedir disculpas a quien corresponda. Quien ahora se encuentra absuelto por haber cumplido su pena, invita a una bebida (chicha) a quien ofendió con su pasada actitud, procediendo a una etapa de amistad entre las personas involucradas, dejando de lado potenciales intenciones de venganza.

Algunos autores sostienen que el “baño de ortiga” solo se aplica al sector masculino de la población, mientras que las mujeres son receptoras de otros tratos punitivos: *“La aplicación de las sanciones a las mujeres en el ejercicio de la justicia indígena depende de la costumbre jurídica de los pueblos y nacionalidades, pues hay prácticas y hay “prácticas”. Por ejemplo: ¿Viola o no su derecho cuando un pueblo decide sancionar (en casos de infidelidad) a una mujer con el corte total del pelo y que pida perdón ante el público y que por meses se exhiba con el cabello cortado hasta que le crezca de modo natural? Mientras tanto, por ese mismo hecho al*

*hombre le dan otro tipo de sanción física: baño, ortiga, látigo, etc. En otros pueblos se aplica la misma sanción de baño, ortiga y látigo al hombre y la mujer.*”<sup>10</sup>

Ahora bien, los “*baños de ortigas*”, que se muestran evidentemente violatorias de la integridad de las personas, y por ende, contrarias a la normativa internacional que promulga la eliminación de todo tipo de tortura como respuesta punitiva, encuentran su fundamento al ser incluidos dentro de las Cartas Magnas de ciertos países, como sucede en Ecuador.

La Constitución ecuatoriana, en su artículo 171, contempla el derecho de las autoridades indígenas a la administración de justicia, de acuerdo a sus normas. Por ende, encontramos un enfrentamiento legal entre el derecho interno, el que ampara ciertas prácticas de tormento, tal como ha de ser el “*baño de ortiga*”, y el derecho internacional, el cual repudia enérgicamente la afectación del físico y la moral de los hombres a lo largo y ancho del planeta.

Cabe agregar que Ecuador es un país “...*que en el último tiempo también ha avanzado hacia un mayor reconocimiento del derecho indígena es Ecuador, que en el art. 57 N° 9 y 10 de su constitución establece el derecho de los pueblos indígenas a «conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral», y a «crear, desarrollar, aplicar y11 practicar su derecho propio o consuetudinario».*”<sup>11</sup>

*Respecto de los demás países latinoamericanos, el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas se encuentra expresamente reconocido en las cartas fundamentales de Colombia (art. 246), México (art. 2° II), Paraguay (art. 63), Perú (art. 149), Venezuela (arts. 119 y 260), y de manera indirecta en Nicaragua (arts. 89 y 180).<sup>21</sup> Por último, cabe consignar que el constitucionalismo latinoamericano ha fijado dos importantes limitaciones al derecho consuetudinario indígena: (1°) en algunas constituciones se establece en forma expresa que el derecho estatal tiene mayor jerarquía que el derecho consuetudinario indígena —Colombia (art. 246), México (art. 2° II), Paraguay (art. 63) y Venezuela (art. 260)—; mientras que en otras normas constitucionales se precisa que el derecho indígena está supeditado a los derechos humanos o*

---

<sup>10</sup> TIBÁN, Lourdes (2011). *Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina; Los Derechos de las Mujeres en la Justicia Indígena*, pág.98. Konrad Adenauer Stiftung e.V. Bolivia.

<sup>11</sup> Además véase el art. 171 de la Constitución de Ecuador, sobre el poder vinculante y las limitaciones de la jurisdicción indígena. En su parte final indica que corresponde a la ley establecer los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

*fundamentales, tal como sucede en las constituciones de Bolivia (art. 191.II), Ecuador (arts. 57.10 y 171), México (art. 2º.II) y Perú (art. 149).’’<sup>12</sup>*

Estas contradicciones son sumamente ricas, ya que nos aportarán distintos puntos de vista sobre una misma temática, al momento de utilizar y explicar el modelo argumentativo de Toulmin.

Si bien en este trabajo procederemos a analizar críticamente este tipo de actitudes punitivas, debemos dejar en claro que no necesariamente esto signifique nuestra entera aprobación al sistema normativo del mundo occidental. Nada más lejos de la realidad. Es más, nuestra postura es cercana a la denominada teoría de la “*Crisis del derecho*” impulsada por Luigi Ferrajoli, la cual (a grandes rasgos) expresa que: “...*el deterioro de la forma de la ley, la falta de certeza generalizada a causa de la incoherencia y la inflación normativa y, sobre todo, la falta de elaboración de un sistema de garantías de los derechos sociales equiparable, por su capacidad de regulación y de control, al sistema de las garantías tradicionalmente predisuestas para la propiedad y la libertad, representan, en efecto, no sólo un factor de ineficacia de los derechos, sino el terreno más fecundo para la corrupción y el arbitrio*”.<sup>13</sup>

Además, esta idea del Derecho como un sistema de resolución de conflictos sumamente estructurado, viene dada por los “*habitus*”, término desarrollado bastante en la obra “*Esquisse d'une théorie de la pratique*”, del afamado sociólogo francés Pierre Bourdieu, donde los define como: “...*sistemas de disposiciones duraderas, estructuras estructuradas predisuestas a funcionar como estructuras estructurantes, es decir, en tanto que principio de generación y de estructuración de prácticas y representaciones que pueden ser objetivamente "reguladas" y "regulares" sin ser en nada el producto de obediencia a reglas, objetivamente adaptadas a su finalidad sin suponer la mirada consciente de los fines y la maestría expresa de las operaciones necesarias para*

---

<sup>12</sup> Versión resumida del artículo «*The Constitutional Recognition of Indigenous Peoples in Latin America*», publicado en *Pace International Law Review Online Companion*, Vol. 2, N° 2, septiembre de 2010, pp. 44-104, disponible en Internet: <http://digitalcommons.pace.edu/pilronline/16/>

<sup>13</sup> FERRAJOLI, Luigi (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. (Trad. de Andrés Ibáñez y Andrea Greppi), Ed. Trotta, Madrid.

*alcanzarlas y, siendo todo eso, colectivamente orquestadas sin ser el producto de la acción organizadora de un jefe de orquesta”.*<sup>14</sup>

Esta definición, que se muestra un tanto compleja, puede ser sencillamente asociada a la idea de que el campo jurídico es un *sistema que funciona para resolver problemas de toda índole*, en tanto la sociedad así lo siga entendiendo, gracias al comportamiento habitual y a la aceptación constante de dicho postulado, ya que *“el habitus es un producto social: no se trata de un conjunto de disposiciones a actuar, sentir, pensar y percibir, adquiridas de forma innata o “natural”, sino adquiridas socialmente”*.<sup>15</sup>

Comparto plenamente la idea que sostienen muchos: es necesario romper el *“habitus”* para empezar a entender que el Derecho no es absoluto, y que lo que éste resuelve, podría tranquilamente solucionarse desde otros campos (por ejemplo, la sociología, la política, la economía, la psicología). El futuro de un abogado dependerá de cuan efectivo resulte su labor, de tal manera de que la sociedad siga creyendo que el Derecho es una posibilidad para poner fin a un conflicto.

Es por ello que, insistimos, este trabajo pretende analizar críticamente todo modelo sancionatorio que procure infligir algún tipo de violencia sobre los individuos (munidos para ello del modelo argumentativo de Toulmin), sin dejar de lado la posibilidad de evaluar cuan distante se encuentra nuestro actual sistema jurídico occidental del mencionado mal que enérgicamente repudiamos.

### ***Puesta en práctica de los datos (grounds / evidence), la pretención (claim) y la garantía (warrant) como elementos básicos del modelo argumentativo de Toulmin***

Hasta aquí, hemos desarrollado una tarea más bien de carácter recopilatorio, para la explicación de los *“baños de ortiga”*, y dejando en claro la existencia de los mismos mediante la descripción de esta modalidad punitiva, de aplicación en ciertas comunidades indígenas y en países tales como Ecuador.

---

<sup>14</sup> BOURDIEU, PIERRE (1972): *Esquisse d'une théorie de la pratique*. Edit. Librairie DROZ, Paris, 1972 (pág.175).

<sup>15</sup> GARCIA INDA, ANDRÉS (2001): Introducción en *Poder, Derecho y Clases Sociales*, un compilado de textos de BOURDIEU, PIERRE. Editorial Desclée de Brouwer S.A, Bilbao, 2001 (pág.26).

En el esquema argumentativo de Stephen Toulmin, nos encontraríamos posicionados en la esfera de los “*datos*” (*grounds o evidence*, en su idioma original), uno de los extremos del modelo propuesto por el eximio pensador inglés. Algunos autores se refieren a este elemento como “*aserción*”.

Los “*datos*” son el punto de partida inexorable de toda actividad argumentativa, según Toulmin, ya que estos nos permiten elucubrar un postulado, enarbolar una “*pretensión*” (*claim*<sup>16</sup>, en inglés).

Justamente, es la “*pretensión*” el siguiente elemento fundamental en el modelo de Toulmin, ya que se trata del objeto, el horizonte que buscamos al desarrollar la tarea argumentativa. Es la consecuencia de los “*datos*”.

Ahora cabe preguntarnos: ¿cómo funcionaría el sistema toulminiano en la situación planteada, específicamente?

Pues bien, una posibilidad sería que, al demostrarse la existencia del “*baño de ortiga*” y que ésta se trata de una conducta repudiable por la comunidad internacional, pretendamos que las comunidades aborígenes se acoplen a la normativa supranacional y no continúen con la utilización de mecanismo punitivos que signifiquen la vulneración corporal de los sujetos. Llamaremos a éste, *Caso I*, a fin de poder desarrollarlo a lo largo de nuestro trabajo. A partir de este momento, cada vez que hagamos referencia al “Caso I”, remitiremos al caso planteado precedentemente.

Para ello, debemos seguir reuniendo los requisitos básicos para dar forma al circuito de Toulmin. Es por ello que acudiremos al último elemento básico (no suplementario) del modelo en cuestión, esto es, el “*warrant*” (o “*garantía*”, en nuestro idioma).

Éste, se entiende como el conector entre los extremos del modelo: es el pasaje que nos permite ir desde los “*datos*” a la “*pretensión*” de forma justificada. Este aspecto resulta fundamental, ya que para Toulmin su esquema no podría sostenerse únicamente en los datos, en los hechos. Es necesario, además de lo ocurrido, de lo fáctico, una “*norma*” que nos permita elevar correctamente nuestra “*pretensión*”.

---

<sup>16</sup> TOULMIN, Stephen E. (1958). *The Uses of Argument*, Cambridge University Press, Reino Unido.

Esto seguramente nos remita al sistema jurídico, al proceso. Es que Toulmin encontró en dicho lenguaje el mejor modo de argumentación posible, conforme a las necesidades imperantes de nuestro mundo moderno.

Con respecto al elemento mencionado anteriormente, Manuel Atienza manifiesta que: “*La naturaleza de las garantías depende también del tipo de argumento de que se trate, de manera que podrá consistir en una regla de experiencia, en una norma o principio jurídico, en una ley de naturaleza, etc. En todo caso, las garantías no son enunciados que descifran hechos, sino reglas que permiten o autorizan el paso de unos enunciados a otros. Podría decirse que mientras los hechos o razones son como los ingredientes de un pastel, la garantía es la receta general, que permite obtener el resultado combinando los ingredientes. O, dicho todavía de otra manera, la distinción entre razones y garantía es la misma que se establece en la argumentación jurídica entre enunciados de hecho y normas; esta distinción jurídica vendría a ser un caso especial de una distinción más general...*”<sup>17</sup>

#### ***Aplicación de los elementos secundarios del modelo argumentativo de Toulmin***

Para explicar los tres elementos secundarios del sistema toulminiano, recurrimos al trabajo realizado por la Magister Luisa Isabel Rodríguez Bello, que en su obra explica que: “*Los otros tres pasos del modelo son **respaldo**, **cualificador modal** y **reserva** (o **refutaciones**, según otros autores).*

*Así la garantía anterior tiene un **respaldo** en estudios realizados por expertos sobre el comportamiento de los políticos en las elecciones con base en datos estadísticos, en testimonios orales, historias de vida, entre otros.*

*El **cualificador modal** indica el grado de fuerza o de probabilidad de la aserción. **La reserva** habla de las posibles objeciones que se le puedan formular.”<sup>18</sup>*

---

<sup>17</sup> ATIENZA, Manuel: *Las Razones del Derecho*, Serie Doctrina Jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F., 2005.

<sup>18</sup> RODRIGUEZ BELLO, Luisa Isabel (2014): *El modelo argumentativo de Toulmin en la escritura de Artículos de Investigación Educativa*, Revista Digital Universitaria, Vol.5 N°1, ISSN 1607-6079, Ciudad de México.

Por medio de dicho ejemplo, la autora en cuestión nos presenta un nuevo componente, de carácter secundario, pero complementario para el sistema toulminiano: el “backing” o “respaldo”.

Éste, se ubica próximo al “warrant”, ya que sirve para darle “espalda” a nuestra garantía, reforzando dicho elemento. Esto significa que el “warrant” presente en nuestro modelo, debe ir necesariamente acompañado de un trasfondo que lo sustente, para que éste no se presente endeble y fácilmente criticable.

Volviendo a la situación por nosotros planteada, el *Caso I*, nuestro “warrant” podría ser el plexo normativo existente en materia de Derecho Internacional que promueve el desterramiento definitivo, en materia penal, de todo trato inhumano hacia aquellos individuos que son juzgados por la supuesta autoría en la comisión de algún delito.

Más específicamente, podríamos remitirnos a la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su art. 1 proclama: *“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición...”*<sup>19</sup>

Dicha normativa, suma a favor de nuestro “warrant”, mediante su art.2: *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*.<sup>20</sup>

Y finalmente, y de forma sumamente específica, en su art.5 se sostiene que: *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”*.<sup>21</sup>

Entonces, el modelo para nuestro caso queda constituido, hasta el momento, de la siguiente manera:

1. Existe abundante información que acredita la existencia de un sistema punitivo popularmente denominado “baño de ortiga” (dentro de algunas comunidades

---

<sup>19</sup> CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Convenciones y pactos, ONU – Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos:

<http://web.archive.org/web/20140710085709/http://www2.ohchr.org/spanish/law/>

<sup>20</sup> *Ibídem*

<sup>21</sup> *Ibídem*

- nativas de países como Ecuador), que significa la flagelación física de aquellos sujetos que se sindicaron como autores de ciertos delitos (*grounds*);
2. Que dicha cuestión se contraponen a normas de derecho internacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, como mencionábamos “ut supra” (*warrant*);
  3. Que es por todo lo hasta aquí expuesto, que postulamos el siguiente enunciado (*claim*): “...pretendemos que las comunidades aborígenes se acoplen a la normativa supranacional y no continúen con la utilización de mecanismo punitivos que contemplan la vulneración corporal de los sujetos” (Conforme al Caso I).

Ahora, debemos sumar a esta estructura inicial, los elementos de segundo grado que integran el modelo de Toulmin, como ha de ser el denominado “*backing*”.

Para este último elemento mencionado, podemos tener en cuenta todo aquello que fortalezca el *warrant* elegido: para nuestro Caso I, elegiremos autores que hayan aportado a la comunidad científica suficiente material que respalde la importancia de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Ejemplo de ello ha de ser el jurista alemán, Robert Alexy, quien mediante su Teoría de los Derechos Fundamentales, sostiene que “...Siempre que alguien posee un derecho fundamental, existe una norma válida de derecho fundamental que le otorga este derecho”.<sup>22</sup>

De esta manera, nos apoyamos en dicho autor para sostener que los Derechos Humanos revisten un carácter *fundamental*, ya que se trata de *normativa válida*, otorgándoles derechos a los individuos con alcance internacional.

Además de ello, conocida es aquella postulación de Alexy donde se plantea la *ponderación de principios*, suponiendo que estos últimos se imponen de forma universal frente a las normativas, como una suerte de categorización donde los principios (entre ellos, aquellos relativos a los Derechos Humanos) han de tener un valor superior que las

---

<sup>22</sup> ALEXY, Robert (1986), Traducida por Ernesto Garzón Valdés como: *Teoría de los Derechos Fundamentales (Theorie Der Grundrechte)*, Centro de Estudios Constitucionales, Colección “El Derecho y la Justicia” Madrid, 1993

“reglas”, las que pueden presentarse en toda sociedad (en nuestro *Caso I*, una comunidad nativa).

Según Atienza: “Alexy acepta un concepto de principio que está muy próximo al de Dworkin. Para él —al igual que para Dworkin— la diferencia entre reglas y principios no es simplemente una diferencia de grado, sino de tipo cualitativo o conceptual.”<sup>23</sup>

De esta manera, hemos encontrado un interesante “respaldo” (“backing”) para la “garantía” (“warrant”) de nuestro *Caso I*, y podemos reposar en las espaldas de un hito del derecho internacional, como ha de ser Alexy.

Resuelto dicho asunto, atenderemos ahora la cuestión de los *cualificadores modales*. Para ello debemos remitirnos a algún tipo de definición que nos otorgue mayor precisión, para poder completar efectivamente el espacio que debe ocupar dicho elemento en el sistema de argumentación toulminiano.

Tomaremos como definición posible de *cualificador modal* al siguiente enunciado: *se trata de una expresión lingüística que otorga a la aserción (grounds) un nivel mayor o menor de certeza, fuerza, que generalmente se manifiestan en forma de adverbios o adjetivos.*

Esta es una definición por nosotros creada, donde se contempla distintas características fundamentales (a las cuales podríamos sumar el hecho de que son, según José Barrientos Rastrojo: “...modos de matizar el argumento”<sup>24</sup>). Entonces, los *cualificadores modales* básicamente son:

1. Son expresiones lingüísticas;
2. Sirven para medir la fortaleza del elemento “grounds”;
3. Generalmente, tienen forma de adverbios (con relación al verbo que se incluye en nuestra *aserción*) o adjetivos (con relación a los sustantivos que pueda contener el elemento “grounds”).

---

<sup>23</sup> ATIENZA, Manuel: *Las Razones del Derecho*, Serie Doctrina Jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F., 2005.

<sup>24</sup> BARRIENTOS RASTROJO, JOSÉ (2010). *Resolución de Conflictos desde la Filosofía Aplicada y desde la Mediación*. CEFI – Centros de Estudios de Filosofía, Universidad Católica Portuguesa. Lisboa, 2010.

Para dar mayor claridad a todo lo expuesto, daremos algunos potenciales ejemplos de *cualificadores modales*:

1. Generalmente;
2. Típicamente;
3. Usualmente;
4. Algunos;
5. Pocos;
6. Tal vez;
7. Quizá;
8. Mayormente;
9. Sin dudas;
10. Debería;
11. Resulta obligatorio;
12. Es un cargo;
13. Etc.

En nuestro *Caso I*, *usualmente*, *típicamente*, *mayormente* o *sin dudas* ciertas comunidades nativas utilizan el “baño de ortiga” como sistema punitivo frente a la comisión de algunos delitos que tengan lugar en el seno de dicha sociedad.

Como se puede apreciar, el *cualificador modal* le ofrece mayor firmeza a los hechos expuestos en el modelo toulminiano confeccionado. Es por ello que resulta sumamente estratégico elegir el correcto “*modal qualifier*”, con el fin de obtener resultados positivos al momento de argumentar.

El siguiente elemento que debemos considerar se denomina “*rebuttals*” (lo que, en una posible traducción al español, podríamos llamar “refutaciones”), puesto que, tal como lo afirma Edurado Harada: “...*La presencia de la reserva es fundamental pues la mayoría de los especialistas consideran que una virtud de un texto argumentativo es que incluya una contraargumentación y, sobre todo, una refutación,*<sup>25</sup> pues ello supone la consideración de puntos de vista diferentes al que se busca probar, para mostrar que son

---

<sup>25</sup> El subrayado es agregado.

*equivocados o que no son definitivos, lo cual permite apoyar de manera indirecta la postura que se defiende”.*<sup>26</sup>

El modelo planteado por Toulmin demuestra ser una propuesta sumamente rica e inteligente, al contemplar las posibles “*refutaciones*” que recibirán nuestros planteos.

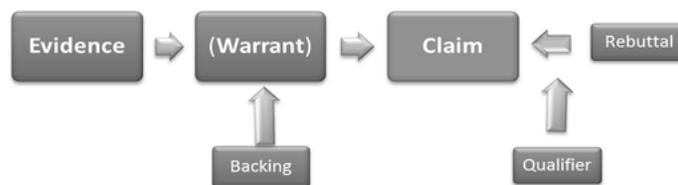
Como una suerte de metáfora deportiva, “anticipamos la jugada” de nuestro contrincante al poner de manifiesto los posibles “ataques” a nuestra argumentación, de tal manera que nos resulta factible advertir cuales son las debilidades de nuestra exposición.

Con esto queremos decir que, no basta con haber conseguido calidad en nuestros datos, en nuestra pretensión o en nuestra garantía, ya que toda argumentación es pasible de recibir una embestida de parte de quien intenta desacreditar la misma. El hecho de que podamos visualizar correctamente el mecanismo de ataque que llevará adelante nuestro adversario, nos permitirá anticipar tal efecto. Así, será posible encontrar mejores elementos que no nos expongan tan débilmente o, en todo caso, idear un posible contraataque.

En el *Caso I*, una posible refutación es aquella sería que, al tratarse de una situación que tiene lugar en el seno de una sociedad nativa, es posible que mecanismos sancionatorios como ha de ser el “*baño de ortiga*” tengan lugar, ya que han de respetarse las costumbres originarias, y existe abundante normativa y autores que así lo respaldan.

A modo de conclusión de todo lo expuesto, ofrecemos un simple diagrama que nos permite visualizar el modelo toulminiano, de la siguiente manera:

## Diagram of the Toulmin Model



<sup>26</sup> HARADA, Eduardo. *Algunas aclaraciones sobre el “modelo” argumentativo de Toulmin*. ContactoS 73, 45–56 (2009), <http://www.izt.uam.mx/newpage/contactos/anterior/n73ne/toulmin.pdf>

### ***Los puntos de contacto entre las concepciones de Viehweg y el modelo de argumentación toulmiano***

El modelo de argumentación introducido por Toulmin presenta la siguiente virtud: es un esquema ideal para aplicar conceptos de otros autores argumentativos, entre ellos, a Theodor Viehweg y su concepto de “tópica”.

Partamos de siguiente base: quienes suscribimos a este trabajo, sostenemos que el “*topik*” de Viehweg es una versión contemporánea de las ideas aristotélicas sobre argumentación, que luego fuera recuperada por Cicerón en sus tiempos, y vuelta a revalorizarse a fines de la Segunda Guerra Mundial, de la mano del autor alemán en cuestión.

Para Viehweg la “tópica” es inseparable del Derecho, y cualquier intento por apartar ambos conceptos, terminaría por funcionar como una “tópica oculta”. Y como lo asegura Manuel Atienza, se trata de: “...*un ars inveniendi, un procedimiento de búsqueda de premisas (de tópicos) que, en realidad, no termina nunca*”.<sup>27</sup>

De allí, la multiplicidad de soluciones posibles. Esto contrasta con el concepto rígido (pero eficaz) que presenta el plexo normativo para los positivistas, pero resulta de mucha utilidad para el modelo de argumentación toulminiano, donde se comparte esta idea de la pluralidad de posibilidad (siempre y cuando se encuentren presentes todos los elementos del sistema argumentativo del pensador inglés, como hemos analizado oportunamente).

Además, la tópica goza de muy buena salud en nuestros días. O como lo dice el mismo Viehweg: “...*La tópica se encuentra en el ius civile, en el mos italicus, en la doctrina civilista actual y presumiblemente también en otras sedes*”.<sup>28</sup>

Si bien para algunos resultará desconocida, la tópica podría resultar un instrumento de suma actualidad, según lo sostiene Francisco Javier Dorantes Díaz:

---

<sup>27</sup> ATIENZA, Manuel (2003): *Las Razones del Derecho*, Serie Doctrina Jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F., 2005 (pág. 34).

<sup>28</sup> VIEHWEG, T., (1953): *Tópica y Jurisprudencia*. Ed. Taurus, Madrid, 2007, pág. 22.

*“La tónica resulta poco conocida en la actualidad por los estudiosos y los aplicadores del derecho, sin considerar la utilidad que puede tener en la estructuración y simplificación de los argumentos jurídicos. Quizá lo que haya complicado su utilización es la carencia de un consenso respecto a la definición y aplicación de la tónica...”*<sup>29</sup>

Es por ello que encuentro altas notas de genialidad en la obra de Viehweg. Y a pesar de que puedan proceder de sus enseñanzas las más numerosas críticas, no dejarán de ser *genialidades*.

Una de las ideas que destacamos (como decíamos precedentemente) es la siguiente: no existe una única solución para resolver un conflicto en este sistema problemático (*problemdenken*) que denominamos Derecho. Tan cierto, como complejo a la vez.

Porque el enunciado parecería de lo más sencillo, pero el hecho de sostener la existencia de una pluralidad de soluciones para una única contienda, quiebra la lógica del operador jurídico medio. Éste, tan arraigado a los conceptos positivistas imperantes, adhiere a un conjunto de normativas de carácter pétreo, inmutable, pero supuestamente *contundente*.

Resulta por demás cómodo y sencillo creer que un texto es suficiente respuesta para todos los problemas existentes en el ámbito jurídico: la *absolutesz* de las normas no es más que una ficción, con claros límites que se han denominado “*lagunas legales*”.

Y es por todo esto que Viehweg se aleja de los positivistas, de los “matemáticos” del derecho. En este campo, no hay matemática posible: todo intento de sistematización de la órbita jurídica, conlleva a un reduccionismo claramente negativo. Se nos quita la posibilidad de pensar, de argumentar. Y finalmente, de dar *respuestas* (el plural es correcto).

Este es un importante punto de conexión entre Viehweg y Toulmin. Ambos autores se encuentran desencantados con la “matematización” de la argumentación: para ellos, no es posible aplicar “*operaciones*”, “*recetas*” o “*formulas*” en dicho campo del saber.

---

<sup>29</sup> DORANTES DIAZ, FRANCISCO JAVIER <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/29/32-14>

Y de ser posible, dicha concepción no repercute correctamente en nuestra contemporaneidad, ya que las estructuras “duras” aplicadas a ciertas áreas del conocimiento (como ha de ser el derecho) responderían efectivamente en el pasado, en la Antigua Grecia, o en la Edad Media, más no en el mundo moderno (para Toulmin, la vieja escuela de la argumentación, los autores clásicos, hablaban el idioma de su época, más no el nuestro).

Debemos comprender también que todo esto pueda resultar “un arma de doble filo”: si afirmamos que es posible otorgar más de una respuesta a una misma problemática, cuando finalmente tomemos una decisión, ¿habremos optado por la mejor respuesta, dentro del abanico de posibilidades?

¿Acaso existe “la mejor respuesta”? Para Viehweg, esa valoración no es propia de su sistema, ya que la multiplicidad de opciones se basa en el hecho de que todas las respuestas sean *potenciales soluciones* al problema que se presenta. Ninguna posibilidad es “mejor” que otra. Sin embargo, a la postre, debemos optar por una única respuesta, y de eso, no hay escapatoria.

Aquí aparece un nuevo punto de contacto con Toulmin, recordando que este último autor sostiene la importancia que deben tener las “*refutaciones*” al momento de argumentar y como estas deben ser contempladas en su sistema, dejando abierta la posibilidad de otras potenciales respuestas a un caso concreto.

Creo que todos estaremos de acuerdo en afirmar que el sistema jurídico es una modalidad de resolución de conflictos, y por lo tanto, la idea de Viehweg de concebir a éste como una estructura que parte desde los *problemas* y las *aporías*, no resulta para nada descabellado.

Así, nuevamente se encuentran el autor alemán con el inglés: para ambos, la argumentación siempre tiene como punto de partida una “*aserción*”, solo que en el caso de Viehweg, ésta debe ser necesariamente un *problema*.

Según explica Pablo Sanz Bayón: “...Viehweg desgrana esta cuestión del siguiente modo: si toda la estructura jurídica se explica en razón de la necesidad de resolver

*problemas, es decir, casos concretos, entonces, la estructura total de la jurisprudencia sólo puede estar determinada desde el problema”.*<sup>30</sup>

La idea resulta tan utilitarista como sincera: la necesidad de resolver problemas, sostiene al Derecho. Quiero decir, sin problemas, posiblemente el Derecho (como hoy lo conocemos) no habría de existir.

Ha todo esto, debemos sumar que Viehweg presenta una potable herramienta argumentativa: a la “*tópica*”.

Sin embargo, reconoce que deben existir dos tipos de *tópica* al momento de argumentar: de primer y segundo grado. Estas últimas, ayudan a dar contenido y sostener las primeras.

Los “*topoi*” pueden entenderse como lugares donde se *guarda* la información y donde tendrá lugar la génesis de nuestros argumentos. Algunos autores los comparan con *principios generales* consensuados (aquellos que, como vimos, Alexy insiste en *ponderar*<sup>31</sup>), admitidos por la comunidad, que intervienen en el proceso de argumentación.

Reconocer la existencia de dos grados de “*topoi*” se asimila bastante a la jerarquización de los llamados *principios generales del derecho*, y como éstos, a su vez, contienen otros *sub principios* que dan soporte a todo el sistema jurídico, y al “*warrant*” del sistema de argumentación de Toulmin, en la forma de “*backing*”.

Como bien dijimos, Viehweg rescata la idea de “*tópica*” de los grandes autores de la historia, y desde la Antigua Grecia, dicho concepto parecería estar sujeto al consenso de un grupo de sabios que le otorgan el valor de “*lugar común*”.

Lo que Viehweg nos propone, según el Prof. de la Universidad de Cádiz, Manuel J. Rodríguez Puerto, aludiría más bien a: “...*una especie de consenso producido en un*

---

<sup>30</sup> SANZ BAYON, PABLO (2013): *Sobre la Tópica Jurídica en Viehweg*. Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 16, 2013, pp. 83-108 D.L. M-32727-1998 ISSN 1575-7382 (pág. 87).

<sup>31</sup> ALEXY, Robert (1986), Traducida por Ernesto Garzón Valdés como: *Teoría de los Derechos Fundamentales (Theorie Der Grundrechte)*, Centro de Estudios Constitucionales, Colección “El Derecho y la Justicia” Madrid, 1993

*contexto social histórico determinado por el juego de ideas y exigencias propias de los miembros de esa sociedad*".<sup>32</sup>

Y, de alguna manera, será un conjunto de *destacados* el encargado de aprobar y jerarquizar los "*topoi*". Esto resulta ser, para la concepción toulmiana, un perfecto lugar en donde puede reposar nuestra "*garantía*", o sea, un perfecto "*respaldo*".

Una buena crítica que nace de esto, es la siguiente: si la "*tópica*" se construye por medio de opiniones con alto grado de aceptación y consenso de la mayoría de los sabios, ¿quiénes han de ser estos *sabios*?

¿Han de ser personas cultas, con alto grado de formación académica? ¿O han de ser los hombres más longevos porque, encontrándose al umbral de su muerte, esto los acredita a tener mayor conocimiento de todo? ¿Deben ser elegidos por la sociedad? ¿Han de ser personas con cierto nivel social, económico? ¿Deben ocupar algún puesto político, algún cargo público? ¿O acaso nada de esto importa?

Aquí observamos el tinte "clasista" de Viehweg, cuando sostiene la existencia de hombres más destacables que otros hombres: los primeros tienen *la verdad* frente a los segundos. La "*tópica*", en ese sentido, podría resultar un tanto peligrosa, o pasible de *refutaciones*, en los términos de Toulmin.

Esta concepción, que tiene aplicación en la actualidad, responde a una lógica milenaria, como bien lo sostiene Manuel Atienza en su obra "Las razones del Derecho":

*"...El objetivo principal de ius civile eran colecciones de reglas, de tópicos (por ejemplo, quod initio vitiosum est, non potest tractu tempore convalescere; nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse heberet, etc.), que se legitimaban en cuanto que eran aceptados por hombres notables, dotados de prestigio..."*.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> RODRIGUEZ PUERTO, MANUEL JESÚS (2001): *Tópica y humanismo jurídico*. Ed. Universidad de Cádiz. Cádiz, 2001.

<sup>33</sup> ATIENZA, Manuel (2003): *Las Razones del Derecho*, Serie Doctrina Jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F., 2005 (pág. 35).

Además, esto nos da pie para la siguiente crítica: junto a otros autores de la denominada Escuela de Maguncia, Theodor Viehweg propone un supuesto alejamiento de los conceptos sistemáticos que imperaban al momento (con destacadísimas figuras como Hans Kelsen a la cabeza); más este intento por tomar distancia de la “*matematización*” del Derecho (concepto acuñado por el mismo Theodor) pierde fuerza en el mismo momento que desarrolla su concepto de “*topoi*” (en latín, y al plural, de “*tópica*”).

Es más, el “*topik*” de Viehweg se acercaría bastante a un enunciado rígido y sin posibilidades de argumentación, lo que no distaría mucho del concepto positivista de “*norma*” y que, para el sistema toulminiano, ocuparía el espacio de la “*garantía*”.

Por lo tanto, la intención de Theodor por generar una corriente independiente de pensamiento y análisis del Derecho, no se cumpliría del todo: seguimos pensando en que hay límites en la discusión del derecho, ya que perduran desde tiempos inmemoriales *grandes verdades*, “*lugares comunes*”, bajo el nombre de “*tópica*”.

Estas contradicciones son propias de todos los grandes autores del Derecho: en la vereda de enfrente, Kelsen recibía fuertes críticas por su concepto de “*norma fundante básica*”, por el alto nivel de abstracción que presentaba dicho supuesto y la presencia en éste de suficientes puntos de contacto con una ideología antagónica, la del *ius positivismo*. De esa manera, él mismo se alejaba de sus presupuestos, como aquel pasaje de su obra maestra que dice:

*“...Al descartar de este modo todo juicio de valor ético o político, la teoría del derecho se convierte en un análisis lo más exacto posible de la estructura del derecho positivo”*<sup>34</sup>

El hecho de que los “*topoi*” puedan asimilarse a los *principios del derecho*, daría lugar a la última crítica que contiene este trabajo: lo que sucede cuando *el lugar común, es el menos común de todos*.

---

<sup>34</sup> KELSEN, HANS (1960): *Teoría pura del Derecho*. Ed. EUDEBA. Argentina, 1982.

La realidad es que, en la actualidad los denominados “principios del derecho” han tomado tanta distancia con nuestro mundo material, que sostener la vitalidad de éstos resulta por momentos absurda y, porque no, ofensiva.

### ***Bibliografía***

- ALEXY, Robert (1986), Traducida por Ernesto Garzón Valdés como: *Teoría de los Derechos Fundamentales (Theorie Der Grundrechte)*, Centro de Estudios Constitucionales, Colección “El Derecho y la Justicia” Madrid, 1993.
- ATIENZA, Manuel (2003). *Las Razones del Derecho*, Serie Doctrina Jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F., 2005.
- BARRIENTOS RASTROJO, JOSÉ (2010). *Resolución de Conflictos desde la Filosofía Aplicada y desde la Mediación*. CEFI – Centros de Estudios de Filosofía, Universidad Católica Portuguesa. Lisboa, 2010.
- BOURDIEU, PIERRE (1972): *Esquisse d'une théorie de la pratique*. Edit. Librairie DROZ, Paris, 1972.
- FERRAJOLI, Luigi (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. (Trad. de Andrés Ibáñez y Andrea Greppi), Ed. Trotta, Madrid.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio (1988). *Teorías de la tónica jurídica*. Ed. Civitas. Madrid, 1988.

- GARCIA INDA, ANDRÉS (2001): *Introducción en Poder, Derecho y Clases Sociales*, un compilado de textos de BOURDIEU, PIERRE. Editorial Desclée de Brouwer S.A, Bilbao, 2001.
- KELSEN, Hans (1960): *Teoría pura del Derecho*. Ed. EUDEBA. Argentina, 1982.
- MEZA GUZMÁN, Paulina (2009): *Aproximación al modelo argumentativo de Stephen Toulmin mediante su aplicación a cartas de opinión*, V SIGET “Simposio Internacional de Estudos Dos Gêneros Textuais. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Rio Grande, Brasil.
- RODRIGUEZ PUERTO, Manuel Jesús (2001): *Tópica y humanismo jurídico*. Ed. Universidad de Cádiz. Cádiz, 2001.
- RODRIGUEZ BELLO, Luisa Isabel (2014): *El modelo argumentativo de Toulmin en la escritura de Artículos de Investigación Educativa*, Revista Digital Universitaria, Vol.5 N°1, ISSN 1607-6079, Ciudad de México.
- TIBÁN, Lourdes (2011). *Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina; Los Derechos de las Mujeres en la Justicia Indígena*, pág.98. Konrad Adenauer Stiftung e.V. Bolivia.
- TOULMIN, Stephen E. (1958). *The Uses of Argument*, Cambridge University Press, Reino Unido.
- TRUJILLO AMAYA, Julián Fernando (2007): [http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0120-46882007000200012&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0120-46882007000200012&script=sci_arttext), PRÁXIS FILOSÓFICA n° 25, Universidad del Valle, Cali, Colombia.
- TRYSTAN-ZICKLER, Ashlar Ossian, *Acerca del modelo Toulmin de Argumentación: aplicaciones y debates*, [http://www.academia.edu/4521490/Acerca\\_del\\_modelo\\_Toulmin\\_de\\_argumentaci%C3%B3n\\_Aplicaciones\\_y\\_debates](http://www.academia.edu/4521490/Acerca_del_modelo_Toulmin_de_argumentaci%C3%B3n_Aplicaciones_y_debates), Universidad de Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, email: [atrystan@gmail.com](mailto:atrystan@gmail.com)
- VIEHWEG, Theodor (1953): *Tópica y jurisprudencia (Traducción de Luis Díez-Picazo Ponce de León)*. Ed. Taurus. Madrid, 2007.