

Voces: DERECHO ~ ENSEÑANZA DEL DERECHO ~ FILOSOFIA DEL DERECHO ~ PRINCIPIOS DE LOGICA JURIDICA

Título: Sobre la argumentación

Autor: Guibourg, Ricardo A.

Publicado en: LA LEY 07/05/2010, 07/05/2010, 1 - LA LEY2010-C, 921

Cita Online: AR/DOC/1422/2010

Sumario: 1. Una posible exageración. 2. Razón y argumento. 3. Argumentación y demostración. 4. Valor de los argumentos y debate argumental. 5. La ponderación de los argumentos. 6. Preferencias, comunidad y ontología.

Abstract: "La argumentación es la forma típica del razonamiento analógico y consiste en exponer una conclusión a partir de unas pocas premisas, o incluso de premisas poco conducentes."

1. Una posible exageración

Cuando queremos sostener una opinión política, una preferencia valorativa o una interpretación jurídica, exponemos argumentos que favorezcan nuestra tesis. Cuando proponemos una creencia de hecho o apreciamos las pruebas de un proceso judicial en apoyo de nuestra conclusión, también argumentamos. Sostenemos así que nuestra posición es plausible, o más plausible que su opuesta. Pero en ciertas ocasiones hacemos más que eso: nos damos el lujo de demostrar nuestra tesis, de tal suerte que estemos dispuestos a afirmar que quien no concuerde con ella está lisa y llanamente equivocado. En qué condiciones sucede este fenómeno y qué relación puede trazarse entre argumentación y demostración es algo a lo que me referiré más adelante.

El hecho es que la argumentación recibe una atención inusitada y creciente desde mediados del siglo pasado. Perelman clasificó las argumentaciones según el auditorio al que se dirigieran, señaló la necesidad de partir de "objetos de acuerdo", formuló un principio de inercia, por el cual deben justificarse los cambios antes que las permanencias, (1) y señaló que las nociones oscuras actúan como factores de acuerdo general; (2) Toulmin analiza minuciosamente los argumentos y los somete al "tribunal de la razón", formado por la "comunidad racional"; (3) Aarnio enuncia como principios del discurso racional los de consistencia, eficiencia, sinceridad, generabilidad y fundamentación (4) y enfatiza, como referencia de corrección, el concepto del "auditorio universal"; (5) Nino, luego de sostener la primacía de la moral ideal o crítica sobre la moral positiva o social, (6) afirma que hay "una esfera de la moral positiva que no está constituida por pautas sustantivas de conducta sino por la práctica del discurso o argumentación moral", aunque reconoce que esta práctica no es sino un producto histórico. (7) Atienza, a su vez, llega a definir el derecho (entre otras perspectivas posibles) como "una compleja institución volcada hacia la resolución (o el tratamiento) de conflictos por medios argumentativos y en las diversas instancias de la vida jurídica". Luego de señalar que "no hay práctica jurídica que no consista, de manera muy relevante, en argumentar, incluidas las prácticas teóricas", concluye: "¿Acaso no puede verse la dogmática jurídica como una gran fábrica de argumentos puestos a disposición de quienes se ocupan de la creación, aplicación e interpretación del Derecho? Y si la experiencia jurídica consiste de manera tan prominente en argumentar, ¿no parece inevitable que la teoría del Derecho tenga que construirse en muy buena medida como una teoría de la argumentación?". (8) Alexy, por último, ha llevado la argumentación al sitial donde otrora se veneraba la naturaleza del hombre, o la de las cosas: si el hombre es un ser racional, propone, es porque está dispuesto a dar y pedir razones cuando se halla en una controversia. (9) Las condiciones propicias a la eficacia de la argumentación sirven, pues, como fuente de los principios de convivencia. (10)

Sin perjuicio del mérito de todos aquellos análisis ni de la plausibilidad de la mayoría de sus conclusiones, me propongo examinar el concepto, las condiciones y el mecanismo de la argumentación, no sólo para intentar una mayor clarificación del concepto sino también para desmitificarlo, mostrando sus límites y sugiriendo las perspectivas de su mejor utilidad práctica, así como los peligros de su exageración.

2. Razón y argumento

Ante todo, observo que los argumentos son a menudo denominados razones, con lo que se implica cierta sinonimia entre los dos vocablos.

Naturalmente, no pretendo refutar las decisiones semánticas ajenas, pero sí creo conveniente mostrar sus aristas emotivas.

"Razón" (ratio) significaba al principio proporción o cálculo, concepto matemático que se ve recogido por las finanzas, donde se llama razón al por ciento o tasa de interés como proporción del capital. El Palazzo della Ragione, en Padua, está en medio de dos plazas que en la edad media desarrollaban intensa actividad mercantil: allí se reunían los comerciantes a tratar de cotizaciones, precios y otras cosas del dinero, del mismo modo que, en italiano, un ragioniere es un contador o un tenedor de libros.

Pronto la idea de proporcionalidad fue aplicada a la relación entre la realidad y su descripción, o entre las premisas y su conclusión, con lo que "razón" vino a asimilarse al griego logos, que servía para nombrar, además del razonamiento, la palabra, el discurso y el relato. De este modo, hoy tiene razón quien dice la verdad o expresa una opinión plausible, en tanto la lógica acompaña a la matemática como centro de lo razonable y, por

lo tanto, dique contra lo irracional. En la vida cotidiana, cuando queremos expresar nuestro acuerdo con una afirmación cualquiera, decimos a veces ¡Claro, lógico!, sin reparar en que la claridad no es sinónima de la verdad y que la lógica no es necesariamente idéntica a nuestro parecer.

Un día se definió al hombre como animal racional, es decir un ser viviente capaz de razonar, de extraer consecuencias a partir de ciertas premisas, de debatir con sus semejantes rigiéndose por la lógica. Claro que esta calificación, excesivamente antropocéntrica, enfatizaba el fenómeno del habla y dejaba en la penumbra el tipo de razonamiento que el lenguaje puede expresar: se suponía que los animales, que no hablan, (11) son por eso mismo incapaces de razonar y "sólo se guían por el instinto". (12)

Construido de este modo el continuo casi identitario entre matemáticas, lógica, verdad, debate y fonación, y elevado ese continuo a la categoría de condición definitoria de lo humano, la soberbia de nuestra especie quedó habilitada para extrapolar el concepto de razón hacia donde le conviniese.

La extrapolación más relevante (y acaso la más extravagante) es la que identifica la razón con ciertas pulsiones almacenadas por la cultura en el fondo de la conciencia de los individuos. La "razón práctica" acaba así por convertirse —más allá de lo que sobre ella hayan dicho Aristóteles y Kant— en el mecanismo que aplica esas pulsiones al adoptar actitudes valorativas frente a conductas y estados de cosas. Los valores (criterios de valoración) se juzgan así "asequibles a la razón" cuando la introspección puede hallarlos en el seno de la conciencia, del modo como el prestidigitador encuentra en su galera el conejo que alguien había puesto allí antes.

Y todo este mecanismo, gracias al empleo de la palabra "razón", queda emotivamente consagrado como certero, evidente y constitutivo de una dignidad humana que la especie había dado por sentada para alabarse a sí misma.

La palabra "argumento", en cambio, es más modesta en sus pretensiones. En efecto, el criterio de uso de este vocablo no exige ni siquiera que quien argumenta "tenga razón": admite que hay argumentos buenos y malos y que es posible argumentar, incluso con ingenio, a favor de una tesis falsa o injusta. La argumentación evoca hasta tal punto la idea de controversia que, en inglés, *argument* es —entre otros significados— algo parecido a una pelea verbal, una disputa más o menos áspera. Acaso por esta diferencia emotiva entre los cuasi sinónimos "argumento" y "razón", el que aprueba una tesis tiene tendencia a llamar razones a los fundamentos que la sustentan y el que la desaprueba suele preferir llamarlos argumentos y designar el hecho de presentarlos con el casi peyorativo verbo "argüir".

En vista de este prejuicio lingüístico, trataré de evitar el uso de la palabra "razón" en el contexto de la presente reflexión.

También estipularé, a fin de asegurar la definición de los términos a emplear, que una proposición aislada jamás es por sí sola un argumento ni una argumentación, así como ninguna persona es por sí misma un tío (no puede serlo sino en relación con un sobrino) ni una familia, de la que sólo puede ser un integrante. Una argumentación es un conjunto de al menos dos enunciados o grupos de enunciados, donde el primer enunciado o cada miembro del primer grupo recibe el nombre de argumento, el segundo enunciado o cada miembro del segundo grupo es denominado conclusión y el conjunto entero (la argumentación) afirma que, al menos en alguna medida, la conclusión (o la pluralidad de ellas) resulta apoyada por el argumento o por el conjunto de argumentos.

3. Argumentación y demostración

Nuestras creencias y actitudes son fenómenos mentales cuyas condiciones causales pueden rastrearse, psicología mediante, en nuestra herencia genética, en nuestra formación cultural y en nuestra historia personal, incluyendo en esta enumeración hasta los menores detalles de cada una de aquellas influencias.

Cualquiera sea, sin embargo, la explicación causal de todas esas creencias y actitudes, a la hora de expresarlas y sostenerlas ante terceros esa explicación no les sirve de fundamento. Eso es fácil de entender: nuestro prójimo, cuyos factores causales personales son diferentes, no se halla bajo la influencia de los que en nuestra mente operan, de modo que es inútil decirle que creemos en Dios porque nuestra madre nos inculcó la fe o que estamos en contra de la pena de muerte porque nos impresionó el relato de la ejecución de un condenado. Si queremos incidir en la mente de nuestro interlocutor para lograr que él comparta nuestras creencias o actitudes, es preciso que nos apoyemos en el contenido de su mente antes que en el de la nuestra. Hemos de encontrar el punto del sistema de pensamiento de nuestro interlocutor en el que nuestros argumentos puedan afirmarse y servir de palanca para ejercer la influencia deseada. (13)

Puede ser que el punto de apoyo en él sea aproximadamente el mismo que ha operado en nuestra mente como pivote de los argumentos que antes nos convencieron; pero esa coincidencia es contingente y depende de cierta comunidad, también contingente, de formación cultural e ideológica. (14)

Sin embargo, es posible advertir que, en ciertos aspectos del pensamiento, existe una coincidencia casi unánime en ciertos puntos últimos de apoyo. Esto sucede, respecto de las descripciones del mundo material, con la observación empírica directa; y, con los enunciados inscriptos en algún sistema deductivo, con el cálculo

lógico o matemático fundado en los axiomas del mismo sistema. En estos casos, cualquier sujeto puede estar prácticamente seguro de que cualquier eventual interlocutor le ofrecerá el mismo punto de apoyo metodológico y, de este modo, nos sentimos autorizados a decir que ejercemos una demostración. (15)

Hay que recordar, empero, que demostrar la verdad de un enunciado —en términos estrictos— requiere dos condiciones: a) apoyarse en una casi unánime comunidad de método y b) disponer de todas las premisas de las cuales haya de deducirse la conclusión.

Las ciencias empíricas no disponen de todas las premisas, por lo que recurren a la inducción. La inducción se ejerce a partir de un número muy restringido de premisas, de modo que es incapaz de garantizar la verdad de sus conclusiones. Sin embargo, tiene a su favor la comunidad del método empírico y, gracias a eso y a un prudente empleo de los datos disponibles, logra conclusiones estadísticamente confiables hasta punto tal que la humanidad reposa en ella para todos los efectos prácticos, 8 (16) además de admitirla como la base del conocimiento científico. (17)

Es habitual, pues, la afirmación de que la ciencia "ha demostrado" la verdad de ciertas proposiciones. Sin embargo este modo de hablar - aunque comprensible y útil - implica una extensión un tanto abusiva del concepto de demostración, tal como este último es empleado por las ciencias formales. Por comparación con ellas, como luego se verá, podría ser más apropiado o riguroso hablar de argumentación.

En efecto, la argumentación es la forma típica del razonamiento analógico y consiste en exponer una conclusión a partir de unas pocas premisas, o incluso de premisas poco conducentes.

Supóngase, por ejemplo, que la demostración de x depende de las premisas $a_1, a_2, \dots, a_n; b_1, b_2, \dots, b_n; c_1, c_2, \dots, c_n$. Necesitamos adoptar una decisión que requiere a su vez suponer la verdad o la falsedad de x , pero sólo contamos con las premisas a_2, b_7 y c_{14} . Sabemos que esas premisas son verdaderas, pero no tenemos noticias acerca de la verdad o falsedad del resto. Tampoco tenemos noticias de la verdad de una proposición que sea incompatible con x (esta, de existir, sería la refutación de la que habla Popper y permitiría demostrar deductivamente la falsedad de x). Como no podemos postergar la decisión hasta haber averiguado lo que falta, damos por aceptada la verdad de x . Para eso hacemos de cuenta que tuviéramos verificadas todas las premisas, aunque bien sabemos que se trata de una ficción bastante riesgosa, que asumimos por necesidad y a falta de algo mejor.

Esta descripción, sin embargo, no deja de ser una visión edulcorada de las dificultades argumentales. En casi todas las ocasiones, en efecto, no sabemos siquiera cuáles son los límites del universo de condiciones de la demostración de x , de tal modo que no somos capaces de apreciar en qué proporción de cantidad y calidad operan las premisas conocidas en su relación con las desconocidas.

También suele suceder que sepamos que cierta premisa (digamos c_5) es necesaria, pero no dispongamos de información alguna acerca de ella. En esos casos empleamos a veces una premisa distinta (d_5), cuyo valor de verdad sí creemos conocer, como sustituto de la necesaria que desconocemos, en el entendimiento de que cierta semejanza entre ellas podría autorizar tal sustitución. Esto último es lo que con mayor frecuencia se acepta en el discurso jurídico bajo el rótulo de razonamiento analógico.

Para mejor explicar este punto, acudiré a la práctica judicial. El medio ideal para apreciar un hecho es verificarlo empíricamente. Como el proceso es casi siempre posterior a hechos ya sucedidos, esto es normalmente imposible. Sin embargo, si una de las partes litigantes afirma en la prueba confesional un hecho contrario a sus intereses, esta descripción, unida a la presunción (contingente) de que nadie miente en su propio perjuicio, nos lleva a considerar esa confesión como probatio probatissima. (18) Si el mismo hecho, en lugar de ser confesado por la parte, es afirmado por un testigo propuesto por ella, la fuerza de la prueba no es la misma pero ejerce una influencia parecida en la apreciación de los hechos. Se tiene en cuenta para esto otra presunción contingente: que, si un testigo decide mentir, probablemente no lo hará en contra de la parte que lo ofreció. (19)

Las premisas sobre las cuales construimos nuestras creencias o actitudes en circunstancias tan riesgosas como normales reciben el nombre de argumentos.

Como puede advertirse, el uso de argumentos reposa sobre dos actitudes metodológicas. La primera consiste en un juicio de relevancia, por el que suponemos (a nuestro riesgo) que nuestros argumentos revisten cierta fuerza para apoyar la conclusión x , a veces contra otros argumentos que operan en dirección opuesta pero nos parecen menos relevantes. La segunda es una suerte de resignación ante la posibilidad de que: a) otras condiciones ahora desconocidas desautoricen la conjetura x o aun lleguen a demostrar su falsedad; b) cierta condición que hemos usado como sustituto no sea al fin de cuentas tan apropiada (semejante en aspectos cruciales) como habíamos supuesto; c) que nuestro juicio de relevancia acerca de los argumentos disponibles resulte poco justificada a la luz de conocimientos adquiridos con posterioridad (en el marco del ejemplo anterior, podríamos averiguar que el testigo se halla resentido contra el litigante que lo ofreció por razones que este último ignoraba incluso en el momento de la declaración).

4. Valor de los argumentos y debate argumental

De lo expuesto hasta ahora se desprende que el valor de un argumento, en términos generales, es

eminentemente conjetural y que su aceptación y su uso dependen de una asunción de riesgos semejante a la que acepta un apostador en un juego de azar apenas matizado por la habilidad o el conocimiento del jugador, como sucede en el truco o en las carreras de caballos.

En estas precarias condiciones, el valor de un argumento puede apreciarse en dos momentos: a) según su capacidad para convencer al sujeto acerca de la conclusión que él les atribuye y b) según su capacidad para convencer a otros sujetos, cuando sean esgrimidos por el primero.

Es claro que la primera de esas apreciaciones se ejerce mediante introspección: el sujeto, que acepta una tesis determinada, puede preguntarse cuáles argumentos han sido más eficaces para llevarlo a tal aceptación o podrían ser más poderosos que otros para confirmarla.

La segunda apreciación no puede ejercerse certeramente sino mediante la experimentación. Sin embargo, dos circunstancias operan en contra y a favor de su relativa certeza. El hecho de que cada sujeto es portador de un sistema de pensamiento personal, potencialmente distinto del de cualquier otro, hace que la apreciación intersubjetiva de un argumento sea conjetural y falible. A la vez, el hecho de que los seres humanos comparten una estructura biológica y que los miembros de cada grupo comparten ciertos condicionamientos culturales permite al sujeto extrapolar el valor que los argumentos tuvieron para persuadirlo y suponer, con algún grado de probabilidad, que esos mismos argumentos tengan algún valor para convencer a su prójimo, con tanto mejor expectativa cuanto mayor pueda suponerse la cercanía cultural o ideológica entre el sujeto y sus interlocutores. (20)

En este aspecto opera cierta forma de inducción: cuanto más eficaz sea (o creamos que es) un argumento para convencer a un número amplio de personas, tanto mayor es nuestra esperanza de que sea eficaz respecto de otras. Esa generalización es expresada cuando decimos que disponemos de un buen argumento.

Es claro que esta reflexión puede parecer desesperanzada: un buen argumento, estamos habituados a pensar, tiene un valor independiente de su eficacia general; el hecho de que un número de personas, acaso - quién sabe - portadoras de cierta dosis de estulticia, no se vean conmovidas por él no quita valor al argumento mismo, que debería ser admitido, o al menos considerado cuidadosamente, por cualquier persona razonable. Pensar de este modo requeriría, sin embargo, algunos puntos de apoyo de los que no disponemos: distinguir entre personas razonables e irrazonables, en cuanto exceda el control lógico, depende de ciertos juicios previos acerca del valor de los argumentos, que es precisamente lo que buscamos determinar. (21)

Es posible, sin embargo, conformarse con algo menos que un juicio "objetivo". En la medida en la que muchas personas sean persuadidas por los mismos argumentos que determinan nuestras propias creencias o actitudes; en la proporción en la que nos sintamos dispuestos a suponer (a nuestro riesgo, como buenos apostadores) que personas desconocidas serán afectadas de manera semejante por el mismo argumento, podemos expresar un juicio inductivo acerca de la calidad del argumento extrapolarlo nuestra experiencia personal hacia el prójimo. También podemos definir la razonabilidad de una persona como su disposición a sentirse conmovida por argumentos de la misma naturaleza que los que a nosotros nos conmueven; pero hay que advertir que esta manera de hablar - tan común - es más propensa a excluir al disidente del ámbito del debate que a facilitar la comunicación entre los individuos. (22)

¿No hay, pues, manera alguna de juzgar objetivamente el valor de los argumentos? La respuesta, de acuerdo con lo ya dicho, es negativa si por tal cosa entendemos una colección de recetas o reglas cuyo cumplimiento garantice, si no el buen éxito en el debate, al menos la conclusión de que nuestro interlocutor tenía menos razón que nosotros. Pero que no pueda trazarse un decálogo de los buenos argumentos no implica que no puedan hallarse caracteres propios de los malos argumentos.

Ante todo, disponemos de las leyes de la lógica. Si los argumentos con los que se sostiene una conclusión son contradictorios entre sí, o si la conclusión es contradictoria con cualquiera de los argumentos que le sirven de premisas, es claro que la argumentación carece de valor. Es cierto que, en el plano psicológico, no puede excluirse que una línea argumental inconsistente convenza a un observador o aun a colectividades enteras: esto puede suceder porque los sujetos tienden a ejercer juicios de relevancia que - al apreciar argumentos o motivos - conceden importancia desmesurada a la conformidad de argumentos o conclusiones con los propios sentimientos y, si esta conformidad es fuerte, menosprecian cualquier control de verdad e incluso - hasta explícitamente - las leyes de la lógica. Sin embargo, si hubiéramos de trazar una teoría de la argumentación exclusivamente fundada en las reacciones mentales efectivas de las personas, tal teoría quedaría inscrita en el marco empírico de la psicología y poca relación tendría con la lógica o con la filosofía.

Puede suceder, claro está, que la conclusión no resulte apoyada por los argumentos; por ejemplo, si ellos son inatingentes. (23) Pero no es seguro que este caso deba incluirse en la lista de los malos argumentos porque, desde el punto de vista lógico, es imposible determinar la atingencia entre argumento y conclusión: ella depende del valor que asignemos al juicio de relevancia en el que la argumentación se funda. La afirmación de que soy inocente de un homicidio porque mi único hijo se llama Antonio parece absurda, pero puede convertirse en apropiada si quien me acusa del delito me identificó como "el padre de Francisco".

Las leyes de la lógica pueden aplicarse también, más allá de la argumentación misma, a la relación entre los

argumentos y la conclusión de cierta argumentación, por un lado, y el conjunto de los enunciados que el mismo sujeto está dispuesto a sostener, por el otro. Este es el fenómeno que se esconde detrás de la falacia ad hominem circunstancial: (24) si mi adversario puede demostrar que yo mismo no soy coherente al presentar una argumentación que en sí misma es consistente, el valor que atribuyo a mis premisas quedará sumamente debilitado, aunque no refutado por completo.

Hay que tener en cuenta también la aceptabilidad de las premisas. Un argumento que consiste en una proposición descriptiva ha de ser verdadero: (25) si no lo es, no vale como argumento aunque los demás lo crean. Si de este modo persuado a mi interlocutor, lo habré hecho mediante un mal argumento.

Por su parte, el argumento que contenga al menos un elemento valorativo (26) ha de contar con apoyo en el auditorio. Si afirmo que, puesto que es preciso terminar con el uso de teléfonos celulares, debe prohibirse la venta de tales aparatos y cancelarse la autorización de las empresas que proveen el servicio, es improbable que mi premisa (mi argumento) encuentre alguna repercusión en una sociedad como la nuestra, cuyos integrantes consideran el celular como un adnículo del que no pueden separarse. Podría esperar un éxito un poco mejor si fundase mi propuesta en que los teléfonos portátiles son demasiado caros, que las empresas dan un servicio deficiente y que es preciso asegurar condiciones más ventajosas.

El apoyo valorativo al que acabo de referirme es semejante por su función al de la verdad, descrito inmediatamente antes. No puedo decir que sean idénticos, puesto que no me parece apropiado predicar verdad ni falsedad de los enunciados valorativos, (27) ni de la parte valorativa de los enunciados descriptivos. Pero las dos condiciones remiten —de un modo u otro— a una misma condición intersubjetiva de la argumentación: que ella encuentre un punto de apoyo en el sistema de pensamiento del interlocutor, ya sea que se le llame verdad, creencia, acuerdo, sentimiento, preferencia o convicción moral.

5. La ponderación de los argumentos

Las clases de "malos argumentos" que acabo de caracterizar decrecen en la certeza de su defecto en el mismo orden en el que fueron enunciadas. Una argumentación internamente inconsistente es indudablemente mala como tal, cualquiera sea la plausibilidad individual de su conclusión. Una argumentación formalmente consistente, pero dependiente de uno o más argumentos descriptivos que de hecho son falsos también es mala, pero su defecto no puede detectarse mediante el cálculo lógico: requiere pruebas empíricas y ellas, a su vez, también suelen depender de alguna forma de argumentación, puesto que la prueba de los hechos rara vez se encuentra íntegramente disponible. Una argumentación consistente y dependiente de argumentos descriptivos que nos parecen verdaderos no es tan mala a primera vista, pero puede ser objeto de crítica si ponemos en duda los juicios de relevancia que unen la conclusión a los argumentos. Por último, una argumentación valorativa no puede depender por completo de la verdad de sus argumentos, puesto que alguno de ellos, por lo menos, también ha de ser valorativo. En efecto, la posibilidad epistémica de predicar verdad de uno de estos enunciados es altamente controvertida. Muchas personas (probablemente la mayoría de las que se han planteado el problema y prácticamente todas las que jamás se lo plantearon) están dispuestas a dar una respuesta afirmativa en esa controversia, pero el hecho es que, cualquiera sea la fuerza con la que una, varias o muchas personas estén dispuestas a afirmar uno de esos enunciados, la humanidad no tiene a la vista método alguno capaz de demostrar la verdad de un juicio de valor frente a quien no se sienta de antemano inclinado a aceptarlo; ni aun en el sentido un tanto laxo en el que hablamos de demostraciones científicas. Así, cuando formulamos una argumentación cuya conclusión es valorativa, no sólo hemos de preocuparnos por la verdad de sus argumentos descriptivos (si los hay) sino del grado de acuerdo que podamos esperar de nuestro auditorio ante la enunciación de cualquier argumento valorativo que —solos o acompañados por otros— nos sirvan de premisas.

Como conclusión de lo expuesto, puede decirse que una argumentación fundada en argumentos contradictorios es defectuosa en sí misma: si nuestros interlocutores la aceptan, esa aceptación seguramente no estará justificada por la calidad del razonamiento sino explicada por motivos ajenos a ella. Por ejemplo, "el racismo y los negros son insostenibles, de modo que debería castigarse cualquier discriminación con criterio étnico y, a la vez, expulsarse a todos los inmigrantes de origen africano".

Una argumentación fundada en argumentos descriptivos falsos también es mala en un sentido semejante, aunque puede suceder que nuestro interlocutor, ignorante de su falsedad, se vea convencido. Por ejemplo, "dado que en nuestro país no se han verificado casos de corrupción durante los últimos cien años, nos hemos transformado en un ejemplo para el mundo".

Una argumentación fundada en argumentos verdaderos será tan buena como verdaderos sean los argumentos y como aceptable sea la relación entre ellos y la conclusión; pero, dado que la verdad empírica de una premisa —salvo que se halle a la vista de todos— depende de indicios, relatos o vestigios que a su vez han de ser verificados y juzgados relevantes, bien puede ocurrir que un oyente de buena fe se niegue a aceptarla; y puede suceder incluso que, a la larga, resulte que ese oyente remiso tenía razón. Tomemos como ejemplo lo siguiente; "dado que Saavedra odiaba a Moreno, es seguro que Moreno fue asesinado durante su viaje a Londres". Hay indicios de que Moreno y Saavedra no se llevaban muy bien, pero alguien podría considerar relevante que Saavedra había encargado a Moreno una misión diplomática, lo que implicaba algún grado de confianza. Otro interlocutor podría aceptar la premisa, pero opinar que un prócer de la Independencia como Saavedra

seguramente tenía ideales elevados que no le habrían permitido enviar a su rival a la muerte. Por último, podría llegar a encontrarse el cadáver de Moreno en la profundidad del mar y, mediante avances tecnológicos hoy desconocidos, verificarse (es decir, hallarse vestigios creíbles para aceptar) su fallecimiento por causas naturales.

Una argumentación valorativa tiene una condición adicional a las anteriores: como no podemos demostrar el argumento valorativo (o el conjunto de ellos), que le sirve de fundamento, hemos de reposar en la disposición preexistente de nuestro auditorio respecto de su aceptación. Si queremos convencerlo de adoptar una actitud, el argumento axiológico que usemos tendrá que ser aceptable a primera vista por nuestros oyentes: si eso no sucede, tendremos que argumentar primero acerca de él y, si tenemos éxito, podremos luego emplearlo en la argumentación principal. Por ejemplo: "Como es preciso restablecer las buenas relaciones con el Fondo Monetario Internacional, conviene eliminar por completo la estabilidad de los trabajadores en el empleo y reducir todos los haberes jubilatorios al monto mínimo". Tal vez nuestro oyente conserve un mal recuerdo del FMI y no se sienta conmovido por la premisa que hemos usado. Además, desde luego, puede oponer otras objeciones referidas al vínculo entre argumento y conclusión: aun si aceptase la premisa, podría pensar que la conclusión es excesiva o aun contraproducente. ¿Quién de todos tendría razón? Si hubiera un parámetro certero para determinarlo, la política se habría convertido en una ciencia. (28)

Si llamamos "buena" una argumentación que debería ser aceptada por el auditorio, y "mala" a la que no debería tener sobre el auditorio un efecto persuasivo, estamos separando, como solía decirse en teoría del derecho, el ser del deber ser. De hecho, el auditorio puede aceptar o rechazar cualquier argumentación, cualesquiera sean sus defectos o virtudes, y a menudo lo hace por razones emotivas o simplemente porque, al estar de acuerdo con la conclusión o bien porque la rechaza de antemano, no le preocupa el camino por el que se llegue a ella. Pero, si hubiéramos de juzgar la virtud de la argumentación por su poder persuasivo de hecho, la teoría de la argumentación debería ser pura psicología aplicada (una ciencia empírica) y su paradigma sería la técnica publicitaria. Si se discute en otros términos, es porque se pretende encontrar recetas de corrección argumental. De lo dicho hasta ahora resulta que este intento es tan vano como el de escribir un libro de recetas de cocina correctas: es poco probable (aunque no imposible) que tal libro aconseje emplear ingredientes podridos o tóxicos, pero lo más que puede hacer es proponer preparaciones gratas a muchos de los paladares educados en cierta tradición, dejando a salvo que un argentino pueda rechazar los sesos crudos de mono o los chiles en nogada y que algún disidente individual proclame su odio por la sopa de tapioca o los zapallitos rellenos, aunque estén preparados con el mejor cuidado por una persona experta.

En efecto, cualquier argumentación no contradictoria puede en principio ser calificada como "buena" o "mala", sin que pueda demostrarse la verdad o la falsedad de esas calificaciones. A medida que el análisis se aleja de la lógica y se acerca a las valoraciones, el deber ser va diluyéndose pragmáticamente en el ser hasta que termina por desaparecer en el seno de este último. En la misma medida, se aleja rápidamente de lo que con propiedad pudiera designarse teoría para convertirse en una extrapolación de preferencias más o menos difundidas, tradicionales o novedosas.

6. Preferencias, comunidad y ontología

Hemos visto hasta ahora que la argumentación es un instrumento indispensable para el pensamiento y para la vida cotidiana. También se ha puesto de resalto que constituye la base metodológica de las ciencias empíricas y, a la vez, adolece de un grado de incertidumbre incoercible por definición. ¿Cómo pueden sostenerse al mismo tiempo todas estas proposiciones?

Dado que la argumentación es un remedo incompleto y conjetural de la demostración, es claro que ella contiene siempre un grado de incertidumbre. Pero el concepto de certidumbre remite a un continuo de contenido psicológico. En un extremo del continuo están las demostraciones de las ciencias exactas, que sencillamente no pueden dejar de aceptarse (29) si se admiten los axiomas que rigen el sistema y los datos que en él se introducen. La observación empírica directa suele tenerse también por demostración, sobre todo cuando es ejercida en común; no está completamente exenta de incertidumbre, porque admitimos que un individuo puede estar soñando o sufriendo alucinaciones; pero disponemos de medios relativamente fáciles para evitar estos errores. La inducción —como se ha visto— tiene aún menos certeza, porque depende de generalizaciones que no consisten en otra cosa que en extrapolar lo observado hacia el campo de lo no observado. A todo esto solemos llamar también demostraciones, aunque en términos rigurosos son conclusiones argumentales, por una simple razón pragmática: todos los seres humanos, en la medida en que compartimos nuestras condiciones biológicas, nuestros medios de percepción y nuestras necesidades básicas, estamos interesados por igual en conocer el mundo que nos rodea, aprovechar sus ventajas y evitar sus peligros; esas circunstancias que deseamos conocer no dependen de nuestras preferencias y por eso mismo las hemos agrupado en un concepto comunitario al que denominamos realidad. (30) Así, cualesquiera sean nuestros deseos acerca de la realidad, necesitamos averiguarla aunque nos duela, empleamos los imperfectos medios de los que disponemos para aprehenderla y, cuando advertimos que uno de los resultados de aquella imperfección es desechable (llamamos a eso falsedad), nos apresuramos a desestimarlos y nos advertimos unos a otros esa circunstancia.

A veces, tal retroalimentación del conocimiento no es fácil: los acontecimientos de los que hablamos no

están a la vista y deben extraerse de indicios a su vez inseguros. En estos casos tenemos divergencias acerca de cuáles indicios son más confiables que otros; pero, como disponemos del concepto de realidad como telón de fondo de toda descripción confiable, las divergencias pueden en principio dirimirse y muchas veces en efecto se dirimen. Hasta aquí, la creciente incertidumbre de los métodos queda amparada al menos por la extraordinaria comunidad de los propósitos del conocimiento (estrechamente unida a la concepción de una realidad única para todos) y paliada, a ratos, por el arbitraje inapelable de la observación directa.

En algún momento, sin embargo, esa unidad pragmática de lo imperfecto empieza a disgregarse a medida que aparecen las valoraciones. Cuando ya no se trata de la relación del animal humano con el mundo que lo rodea, sino de las relaciones entre seres humanos laxamente unidos por la cultura y minuciosamente separados por la rivalidad, las diferencias de cercanía afectiva y cualquier otra clase de preferencias personales, la comunidad de propósitos desaparece y es reemplazada por una convivencia en parte armónica, en parte negociada, en parte regida por temores y amenazas recíprocas y en parte abiertamente conflictiva. Sin embargo, aquella comunidad se mantiene bajo la forma de mito y, como tal, es reverenciada por sus creyentes. Para constituir y fortalecer este mito, se seleccionan algunas preferencias que son compartidas por muchas personas a lo largo de cierto tiempo, o que resultan impuestas por las relaciones de poder más o menos duraderas que se mantengan en una sociedad, y se las eleva, con el nombre de valores o principios, a la categoría de objetos reales, disponibles para ser percibidos por cualquiera como si fueran montañas o árboles. Como es obvio, sin embargo, que no pueden percibirse por medios empíricos, se postulan métodos no empíricos capaces de llevar al conocimiento de esos entes ideales. (31)

Claro está que ningún método disponible permite aprehender esos pretendidos entes de modo tan imparcial como el de la observación que nos habilita para conocer árboles y montañas. Una persona puede creer firmemente que Dios nos ordena comportarnos de cierta manera, pero no es capaz de demostrar la existencia de Dios ni el preciso contenido de sus órdenes, ni puede estar seguro de que su argumento religioso encontrará eco en la mente de cualquier interlocutor. Una persona - religiosa o atea - bien puede creer que su conciencia interna le indica sin margen de error qué conducta es más apropiada que otra en una circunstancia dada, pero no logra transmitir esa conciencia a quien no la comparta de antemano.

La ausencia de un método confiable se disfraza, entonces, apelando al acuerdo general: ¿no compartimos todos, o casi todos, la aprobación por el bien, la honradez, la justicia, la dignidad, la libertad, la justicia y la igualdad? ¿No es ese un indicio de que, en el fondo, todos compartimos una misma conciencia moral? Si así ocurriese, las argumentaciones valorativas encontrarían algún lugar bajo el común paraguas pragmático que nos permite compartir sin demasiados conflictos las argumentaciones de conclusión descriptiva. Sin embargo, tal cosa no sucede. Las palabras que todos (o casi todos) aprobamos son poco más que cáscaras vacías en las que cada uno introduce aquello que desea aprobar. Demostrar (sí, demostrar) esta afirmación es fácil: basta pedir a distintas personas, con intereses divergentes, que definan cada una de esas palabras para aplicarla a varios conflictos concretos para concluir que lo que todas llaman del mismo modo no es siempre la misma cosa y que, por debajo de la veneración de los vocablos, subsisten diferencias y conflictos que desmienten en la práctica el pretendido acuerdo de los grandes ideales.

La ontologización de las preferencias y el disimulo de la ineficacia de los métodos constituyen la base de una gran parte de las actuales teorías que enfatizan la función argumental. En efecto, se afirma a menudo que una conclusión tal como la solución de un caso difícil sobre la base de principios o valores puede fundarse racionalmente en buenos argumentos; y ha llegado a sostenerse que, si en un caso judicial hay buenos argumentos en un sentido y en el otro y un tribunal resuelve el proceso a partir de uno de esos conjuntos de buenos argumentos, la decisión es objetiva. (32)

Conclusiones de ese tipo tienden, es cierto, a calmar la conciencia de quienes desean afirmar que sus preferencias más queridas son justas porque emanan de una descripción verdadera de cierta realidad moral; pero no contribuyen a clarificar el problema y proponen para él una solución mágica. Algunos malos argumentos (contradictorios o descriptivamente falsos) pueden seguramente detectarse y desecharse racionalmente; muchos argumentos que no son estrictamente malos pero están protegidos por el paraguas del interés común pueden calificarse de mejores o peores de una manera conjetural, sujeta a ulterior confirmación o refutación; pero los argumentos que más nos importan, los que sirven para justificar las convicciones morales y para operar desde ellas en el campo del derecho, revolotean por fuera del ámbito de cualquier calificativo que pueda atribuírseles con arreglo a la razón, para posarse a veces en la cabeza de algunas personas y a menudo en la mano donde otras les ofrecen unos granos de alpiste. Por qué lo hacen es algo que puede averiguarse con una investigación histórica, psicológica, sociológica, económica o política. Pero cómo deberían hacerlo es algo que no puede decidirse objetivamente. No es un misterio, no: de los misterios se supone que pueden develarse algún día. Sencillamente se trata de una pregunta mal formulada, porque su formulación útil debería presuponer un método que permitiese a cualquiera reconocer una buena respuesta en caso de llegar a encontrarla. La argumentación, como afirmé al principio, es un método muy conveniente ante la falta de algo mejor; pero proponerla como fundamento y justificación de las decisiones morales y jurídicas es un exceso de candor: en el mejor de los casos sirve para comparar nuestros motivos y tratar de influir unos en otros, con la guía contingente de las tradiciones culturales y sin garantía alguna de tener razón.

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Perelman, Chaïm, y Olbrecht-Tyteca, Lucie, Tratado de la argumentación. La nueva retórica, Gredos, Madrid, 1989.

(2) Perelman, Chaïm, "L'usage et l'abus des notions confuses", en *Logique et Analyse*, 81,1978.

(3) Cfr. Atienza, Manuel, Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 103 y ss.

(4) Cfr. Atienza, Manuel, El derecho como argumentación, Ariel, Barcelona, 2006, p. 281.

(5) Cfr. Atienza, Manuel, Las razones..., p. 90.

(6) Nino, Carlos S., El constructivismo ético, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 33.

(7) Nino, obra citada, p. 34.

(8) Atienza, El derecho como argumentación, cit., pp. 59 y 60.

(9) Alexy, Robert, "Discourse Theory and Fundamental Rights", en A. J. Menéndez/E. O. Eriksen (Hg.), *Fundamental Rights Through Discourse. On Robert Alexy's Legal Theory*, European and Theoretical Perspectives, Oslo, 2004, p. 43.

(10) Alexy, obra citada, p. 44.

(11) Si hablar es expresarse mediante sonidos, muchas especies animales hablan, usando lenguajes más simples o más complejos: lo relevante es que nosotros somos, por así decirlo, zooanalfabetos: incapaces de comprender lo que dicen, salvo en el caso de nuestro perro amigo o de algunos estudios que se han hecho con ballenas, delfines y chimpancés. En este aspecto conviene recordar que la palabra "bárbaro", indudablemente peyorativa, es una muestra de la soberbia logocéntrica con la que griegos y romanos miraban a quienes no hablaban griego ni latín; los bárbaros se entendían perfectamente en sus respectivos idiomas, que en el oído de los poderosos sonaban como barbarbar. El hombre se cree a menudo el único animal capaz de pensar, sólo porque es incapaz de comprender lo que otros animales piensan y dicen.

(12) Otro mantra tradicional de ingenuo antropocentrismo, que sin embargo es repetido una y otra vez. Los instintos son comunes también al hombre y cualquiera que tenga un perro sabe que el animal es capaz de comprender lo que se le dice, expresar sus sentimientos, experimentar culpa cuando infringe los mandatos de su dueño y manifestar conductas amistosas o altruistas de las que no todos los humanos son capaces.

(13) Cfr. Guibourg, Ricardo A. "El código argumental", en *Deber y saber*, Fontamara, México, 1997, p. 35 y ss.; "El concepto de razonabilidad y el árbol argumental", en *Pensar en las normas*, Eudeba, Buenos Aires, 1999, p. 225 y ss.

(14) Uso esta palabra sin contenido peyorativo alguno, para designar el conjunto de las premisas y consecuencias que, con mejor o peor fortuna en materia de coherencia, integran el sistema de pensamiento de un sujeto o de un conjunto de sujetos; en este sentido lato, la actitud científica también es una ideología.

(15) El diccionario define "demostración" como prueba de algo, partiendo de verdades universales y evidentes, o como comprobación, por hechos ciertos o experimentos repetidos, de un principio o de una teoría (DRAE, 2001). Con mayor cautela metodológica, entenderé por demostración el hecho de fundar de tal modo una afirmación que cualquiera pueda ser convencido, con independencia de sus propias convicciones u opiniones anteriores, a menos que, por mala fe, por desinterés o por pura estulticia, se niegue a analizar aquel fundamento. Esto implica trasladar el concepto hacia el campo intersubjetivo, pero no hasta identificarlo con la simple persuasión, como luego se verá. En este punto debo remitirme al concepto de verdad expuesto en *La construcción del pensamiento*, Colihue, Buenos Aires, 2004, p. 60 y ss.

(16) Cfr. Guibourg, Ricardo A., Ghigliani, Alejandro M., Guarinoni, Ricardo V., *Introducción al conocimiento científico*, Eudeba, Buenos Aires, varias ediciones, p. 163 y ss.

(17) En efecto, a falta de un conjunto completo (acaso infinito) de observaciones, la inducción se conforma con una especie de muestreo. El procedimiento no es lógicamente válido, pero constituye el fundamento de las ciencias empíricas. El propio Popper, que descalifica el inductivismo como un mito (en lo que no le falta razón, por cierto), afirma que una hipótesis o conjetura científica, sometida a repetidas pruebas destinadas a refutarla, resulta tanto más corroborada cuanto más resista a tales embates, lo que acaba por aceptar en términos prácticos algo muy parecido a lo que rechazaba en el nivel teórico (cfr. Popper, Kart R., *El desarrollo del conocimiento científico. Conjeturas y refutaciones*, Paidós, Buenos Aires, 1967, p. 71).

(18) En el proceso penal esta regla no se aplica con la misma fuerza, pero de todos modos la confesión del imputado suele constituir un punto central, aunque no necesario ni suficiente, a la hora de tener los hechos por probados.

(19) Presunciones de este tipo hacen, en el razonamiento judicial como en cualquier argumentación sobre hechos, las veces del inductivismo en las ciencias empíricas. Hay que reconocer, sin embargo, que el grado de confiabilidad que se obtiene mediante su aplicación es aún menor.

(20) Esta consideración encierra un peligro para la convivencia. Cuando los interlocutores pertenecen a un grupo con intereses comunes muy definidos, cualquier argumento esgrimido a favor de esos intereses tiende a ser aceptado acríticamente, con independencia de su endeblez, y a separar aún más a ese grupo de otros ideológicamente distintos. Tal fenómeno, extremadamente común en el discurso valorativo, es a menudo designado por el lenguaje coloquial como darse manija.

(21) Un ejemplo de esta circularidad puede observarse en Alexy, quien afirma que, para que un argumento sea bueno o plausible, no es suficiente que un tribunal diga que la gente en la realidad usa tales argumentos, "...sino que, además, un número suficiente de personas acepte, por lo menos a largo plazo, esos argumentos como razones de corrección. Sólo las personas racionales son capaces de aceptar argumentos sobre la base de su corrección o sensatez." (Alexy, Robert, "Ponderación, control de constitucionalidad y representación", en LA LEY, 2008-f, 785, traducción castellana de René González de la Vega, p. 3.

(22) En el pasaje citado en la nota anterior, Alexy ontologiza sus preferencias, o las de su grupo, para convertirlas en objetivas. Para eso necesita afirmar que hay una distinción real —en el campo valorativo— entre personas razonables y personas irrazonables. De esa manera es fácil concluir que hay argumentos mejores o peores con independencia de su eficacia concreta: los buenos argumentos son los aceptados por la gente razonable, que es precisamente la gente capaz de aceptar esos buenos argumentos. La petición de principio, que aquí salta a la vista, impregna sin embargo implícitamente la visión de la mayoría de las personas acerca del valor de los argumentos.

(23) Un razonamiento incurre en este defecto cuando sus premisas carecen de atingencia lógica respecto de su conclusión y, por ende, son incapaces de establecer su verdad. De una argumentación semejante puede decirse que es falaz (cfr. Copi, Irving M., Introducción a la lógica, Eudeba, Buenos Aires, varias ediciones, p. 82 y ss.) "Mañana lloverá, porque el cielo está muy nublado", puede ser una argumentación arriesgada, pero no falaz. "Mañana lloverá, porque anoche soñé con mi tío" carece por completo de atingencia entre el argumento y la conclusión. Desde luego, el ejemplo es exagerado para facilitar la comprensión de la diferencia; pero nos llevaríamos algunas sorpresas si buscáramos casos semejantes en el discurso político de cualquier época.

(24) Cfr Copi, obra citada, pp. 85 y 86.

(25) El uso de la palabra "verdad" siempre trae problemas, sencillamente porque el discurso cotidiano no toma en cuenta su ambigüedad. Para evitar esto, definiré que es verdadera una proposición que resulta aceptable de acuerdo con ciertos parámetros o criterios generales de aceptabilidad que, a su vez, son compartidos con coincidencia casi unánime (Guibourg, La construcción del pensamiento, citado, p. 60 y ss.)

(26) Hay proposiciones derechamente valorativas: "Fulano es una mala persona". Pero también hay proposiciones descriptivas que contienen elementos valorativos: "el sujeto extrajo de entre sus ropas un arma de fuego de grueso calibre" y "el policía se dispuso a usar el arma reglamentaria" son perfectamente compatibles en la descripción, pero opuestas en la valoración implícita (ver también Copi, obra citada, pp. 64 a 72).

(27) Cfr. Guibourg, La construcción del pensamiento, citado, p. 115 y ss.

(28) Desde luego, hay una ciencia política, que trata de las relaciones causales entre los fenómenos políticos, económicos y sociales. Pero la política a secas, que alguna vez fue esperanzadamente caracterizada como una parte de la moral, requiere partir de preferencias y, por lo tanto, admite controversias que —en el mejor de los casos— se dirimen mediante el voto popular.

(29) "No pueden" no ha de entenderse aquí como un verbo fáctico: de hecho, cualquiera puede negar que, en la geometría plana euclidiana, los ángulos interiores de un triángulo sumen 180°. Pero el que lo haga será irrazonable; no porque esté contingentemente equivocado sino porque la lógica (con sus homólogas y usuarias, las ciencias exactas) sirve como parámetro medular de la razón. "No pueden" quiere decir "no deben", con un contenido prescriptivo que, gracias a su extraordinaria intersubjetividad, nos hemos habituado a considerar objetivo dentro del campo del sistema deductivo del que se trate.

(30) Cfr. Guibourg, La construcción del pensamiento, citada, p. 15 y ss.

(31) En rigor, no todos los métodos que se proponen como ajenos a la subjetividad humana son no

empíricos: el utilitarismo extrae los principios de la capacidad de las acciones para satisfacer la felicidad de las personas. Sin embargo, por qué la felicidad haya de ser el fin último de las conductas es un presupuesto no empírico. A la vez, la imposibilidad de conocer con certeza lo que haya de conducir a la felicidad humana (cuyas condiciones son a menudo diversas entre personas, culturas y épocas) reduce el ámbito de aplicación de tal criterio a la actitud benevolente del sujeto, que es un fenómeno subjetivo.

(32) Cfr. "Sobre reglas y principios, entrevista a Robert Alexy", en *La Ley Actualidad*, Buenos Aires, 30/10/08, p. 1.