

PRIMERA UNIDAD LA ARGUMENTACIÓN COMO DISCIPLINA INTELECTUAL

Por **Johann Benfeld Escobar**

Profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica del Norte

I.- Consideraciones preliminares

El presente curso tiene por nombre “Razonamiento y Argumentación Jurídica”, integrándose en su denominación tres términos que, aunque conexos entre sí, son lógica y semánticamente diferentes. En efecto, una cosa es razonar, otra diferente argumentar y otra hacer lo uno y lo otro en términos jurídicos. Analicemos, someramente cada uno de estos términos a fin de lograr una primera aproximación conceptual al objeto del presente curso.

En primer lugar esta el término “**razonamiento**”, que conforme lo señala la Real Academia de la Lengua Española, significa “**XXX**”. Sin embargo, a nosotros nos interesa una aproximación lógica a la idea, pues es ella la que mejor se vincula con la noción de argumento. Lógicamente hablando el razonamiento o raciocinio es “**XXX**”.

Pero si el razonamiento o raciocinio es, por decirlo de alguna manera, una operación intelectual terminal, él supone otras operaciones previas que le sirven de fundamento. Dichas operaciones son en primer lugar la llamada “simple aprehensión” y, en segundo lugar el “juicio”. De tal forma que para llegar a razonar primero hay que aprehender simplemente, luego con lo aprehendido formar un juicio y finalmente con los juicios arribar a una conclusión. En consecuencia, el razonamiento siempre supone, por un lado, una secuencia de operaciones mentales que va de lo más simple a lo más complejo y, por otro, una conclusión, la cual sirve de corolario al proceso en su conjunto.

La “simple aprehensión”, el “juicio” y el “raciocinio” son, como se ha señalado, operaciones intelectuales y en tal sentido suponen la inmanencia de la actividad; es decir, en cuanto operaciones mentales no trascienden al sujeto cognoscente. Ahora bien, por ello y conforme a la lógica clásica, a cada una de estas operaciones intelectuales le corresponde un “producto” y una “expresión” del producto, en virtud de la cual, el contenido inmanente del pensamiento se hace comprensible y comunicable para el resto. Así, a la simple aprehensión le corresponde como producto o estructura formal del pensamiento el llamado “concepto”, el cual puede ser definido como “**XXX**”. El concepto, a su vez, se expresa a través de un término, el cual se define como “**XXX**”. Hay que tener siempre en consideración que los términos no son equivalentes a los conceptos y, por lo mismo, puede perfectamente expresarse un concepto mediante diferentes términos. A nivel de análisis jurídico se puede decir que lo preceptuado en el artículo 1560 del Código Civil de alguna forma se condice con lo que estamos señalando en este lugar.

Al “juicio”, por su parte, le corresponde como producto la llamada “proposición” y como expresión de esta última el llamado “enunciado o sentencia.” Lógicamente hablando un juicio es “**XXX**”, y el enunciado o sentencia “**XXX**”, luego aquí también es menester diferenciar entre la facultad intelectual su producto y su expresión.

Finalmente, el razonamiento tomado como raciocinio que no es otra cosa que “**XXX**”, el cual tiene como producto al llamado silogismo, es decir, “**XXX**”, que, a su vez, se expresa mediante un “argumento o discurso”. Luego, el argumento o discurso, esto es, “**XXX**”, es la expresión de un razonamiento.

Veamos mediante el siguiente ejemplo cómo materializamos las ideas vertidas hasta el momento:

- a) “Todo acto jurídico”.
- b) “Todo contrato es un acto jurídico”
- c) “Toda compraventa es un contrato”

La expresión vertida en **a**, a saber, “**Todo acto jurídico**” contiene 3 palabras que en su conjunto forman un solo término “todo acto jurídico” que, a su vez, hace remisión a una idea o concepto (tener presente, también, que las palabras no se identifican con los términos).

En **b**, en cambio, nos encontramos con una sentencia que contiene dos términos: “**todo contrato**” y “**es una acto jurídico**”. El primero de ellos recibe el nombre de “sujeto”, mientras que el segundo el de “predicado” (nótese que a diferencia de lo que ocurre con las oraciones gramaticales, en las sentencias lógicas sólo hay sujeto y predicado). Luego, en la atribución de un sujeto a un predicado se comprende lo que es un juicio, el cual se hace comunicable mediante la sentencia “**Todo contrato es un acto jurídico**”.

Finalmente, se colige en **c** que la relación lógica que se establece entre los enunciados “**Todo contrato es un acto jurídico**” y “**toda compraventa es un contrato**”, nos permite arribar a la conclusión: “**toda compraventa es un acto jurídico**”. Así, el argumento que señala que “toda compraventa es un acto jurídico, en virtud de que todo contrato es un acto jurídico y la compraventa es un contrato”, se torna en la expresión del silogismo en de Primera Figura en Modo BARBARA, el cual, a su vez, es producto de un raciocinio.

Sin embargo, el hecho de simplemente concluir no supone en modo alguno que el razonamiento y la conclusión sean correctas. Para estar en presencia de una “**verdadera conclusión lógica**” han de respetarse un conjunto de reglas, principios y leyes lógicas (el alumno debe buscar cuáles son los principios y las leyes lógicas más importantes), y para estar, además, frente a una “**conclusión verdadera**” habrá que demostrar mediante los diferentes métodos del conocimiento que lo que se enuncia es “verdadero” en sentido ontológico y no solo lógico.

Dicho lo anterior, estamos en condiciones de señalar qué entendemos por “**argumentación**”. La argumentación es “**XXX**”. En consecuencia, argumentar es “**XXX**”.

Finalmente, el último término que nos queda por analizar, antes de poder hacernos una idea de lo que trata este curso, es el de “**jurídico (a)**”. Lo jurídico es “**XXX**”. Así, mediante este adjetivo, se pretende hacer presente que en este curso se tratará el razonamiento y la argumentación desde una perspectiva jurídica, vale decir, una tal que toma como punto de partida lo que sea el derecho mismo.

II.- Problemas en torno al razonamiento y la argumentación jurídica

Sin embargo, la inclusión del término “jurídico” como adjetivo de los de “razonamiento” y “argumentación” no es un asunto pacífico. En efecto, dos son, por lo menos, los problemas que se suscitan a propósito del llamado “razonamiento jurídico”:

En primer lugar, está el problema de determinar si es o no posible la aplicación de los principios y leyes de la lógica formal al discurso normativo jurídico. En efecto, con frecuencia se ha señalado que el ámbito propio del discurso lógico es el de la llamada razón teórica, es decir, de aquella que busca una comprensión intelectual del mundo mediante la determinación de la verdad o falsedad de los

juicios que sobre la realidad se formulan. El supuesto básico de esta concepción es que un correcto orden en el pensamiento se condice con una adecuada intelección del mundo circundante: si las ideas que yo tengo de la realidad son verdaderas y las relaciono entre sí conforme a las leyes lógicas, mis pensamientos serán correctos y verdaderos, siendo la lógica una propedéutica del conocimiento científico propiamente tal. De tal modo, mediante el discurso lógico (con sus características de bivalente y apodíctico) se pretende lograr la “convicción” del auditorio al cual se dirige (auditorio que es universal en cuanto a la cualidad del mismo, según lo visto en clases).

Sin embargo, el discurso jurídico normativo no parece ser de naturaleza descriptiva, sino todo lo contrario. En efecto, mediante la norma jurídica no se pretende dar a conocer ninguna verdad sobre el mundo, sino que “determinar la conducta de un individuo en un sentido preciso e inequívoco”. Por lo mismo, los teóricos del derecho han señalado que el razonamiento jurídico es práctico, entendiendo por razonamiento práctico “**XXX**”.

En consecuencia mediante él no se pretende conocer nada del mundo real, sino que prescribir conductas. Ahora bien, a adhesión a la norma jurídica, en este contexto, no se produce por convicción sino que por persuasión, estos es “**XXX**”.

Con todo, es de crucial importancia que se entienda que, aunque efectivamente el discurso normativo es de naturaleza práctica, la argumentación jurídica no se limita a la elaboración de un discurso normativo jurídico de naturaleza únicamente persuasiva, pues también se argumenta jurídicamente en torno al derecho y no solo desde el derecho. Así, por ejemplo, la argumentación que hacen los juristas (autores de derecho), en el ámbito de la llamada dogmática jurídica, es lógica y descriptiva, mas no normativa y, por lo mismo, su discurso deberá ser correcto desde la perspectiva de la lógica formal (G. Kalinowsky).

En segundo lugar, y no de menor importancia que el precedente, se encuentra el problema de la falta de una idea única y unitaria de lo que sea el derecho. Lo cual se traduce, en la práctica, en un gran número de ideas divergentes entre sí respecto a lo que ha de entenderse por “derecho”, cada una de las cuales ideas, supone a su vez una determinada forma de enfocar la argumentación. Sólo a modo de ejemplo y con la finalidad de ilustrar mediante una caricatura el problema, piénsese, por una parte, en la teoría argumentativa que está a la base de las doctrinas *ius naturalistas* extremas, según las cuales el “verdadero derecho” es aquel que se condice con la voluntad divina o la razón universal y cuya captación corresponde a la razón natural, la cual “descubre” al verdadero derecho con sus notas distintivas de perfección e inmutabilidad. Una vez descubierto dicho derecho, el operador jurídico debe limitar su accionar a la simple operación mecánica de aplicar el derecho sin discriminación alguna. Hecho lo anterior, compare, por otra parte, lo que señalan las llamadas teorías *ius positivistas* extremas, según las cuales el derecho no es otra cosa que un producto histórico contingente usado por los que tiene el poder para mantener a las masas bajo su dominio mediante el uso de la fuerza organizada bajo la apariencia de la ley. Conforme a esta teoría, cada pueblo y época tiene un determinado derecho y, por lo mismo, está al arbitrio del pueblo o los poderosos modificar la ley.

Como ejercicio, señale el alumno que tipo de razón y discurso se aviene más a cada una de estas teorías. Como se puede observar, no da lo mismo qué se suponga que es el derecho, pues son precisamente esas creencias las que determinaran el discurso argumental, discurso que por ser, a veces, diametralmente opuesto hace imposible el diálogo entre los diferentes actores.

III.- Fenomenología de la argumentación en general

Dando por sentado que el razonamiento y la argumentación jurídica, pese a condecirse más con un tipo de razonamiento práctico-prescriptivo, suponen la integración tanto de la razón práctica como teórica, corresponde ahora que efectuemos una fenomenología de la argumentación en general, es decir, intentemos aproximarnos a los elementos que se encuentran presentes en toda argumentación.

1.- **Uso del lenguaje:** el argumento como expresión de un raciocinio supone un vehículo de comunicación, este vehículo o medio es el lenguaje. Sin embargo, es menester que al respecto realicemos algunas precisiones. En efecto, en términos muy generales se entiende por lenguaje “XXX”. En este sentido amplio, prácticamente toda la realidad en su conjunto, en cuanto fenómeno observable, constituye un lenguaje para quien sepa descifrarla. Así, el chamán que lee el vuelo de las aves o las entrañas de los animales, descifra y comprende el lenguaje de la naturaleza; el psicólogo que barrunta las diferentes posiciones corporales que adopta un paciente en su consulta comprende el lenguaje del cuerpo, etc. Sin embargo, aun cuando es muy recomendable que quien formula un argumento esté atento al mundo circundante y a sus signos, lo cierto es que el lenguaje de la argumentación es aquel que “XXX”. Por lo tanto, para argumentar hay que usar correctamente un lenguaje formalizado y discursivo en sus diferentes funciones.

Conforme lo enseña la semiótica, las funciones básicas de todo lenguaje formalizado son:

- a) **Función pragmática:** qué se pretende con el lenguaje. Mediante esta función quien usa el lenguaje o bien “expresa” o bien “comunica” un determinado contenido (sea informativo, descriptivo, prescriptivo, valorativo, etc.).
- b) **Función semántica:** mediante ella se señala y significa. Señalar se refiere a denotar un determinado fenómeno (por ejemplo, los alumnos de primer año de la carrera de derecho de la Universidad Católica del Norte), mientras que significar alude a la especial consideración o punto de vista sobre el denotado. Así, perfectamente puede haber un mismo denotado o señalado pero con múltiples significaciones o sentidos (por ejemplo, los alumnos del ramo “razonamiento y argumentación jurídica” de la Escuela de derecho de la Universidad Católica del Norte). En uno y otro ejemplo los denotados son los mismos, pero ha variado la significación o sentido. Para la argumentación, en general, no resulta superfluo el estudio de la semántica del lenguaje, pues muchas veces una discusión es un pseudo problema de lenguaje precisamente porque se discurre sobre un mismo evento pero desde una significación diferente.
- c) **Función sintáctica:** se refiere a la correcta ordenación formal de los diferentes casos gramaticales (sujeto, predicado, complemento del nombre, circunstancial, de lugar, vocativos, etc.). Nuevamente, es fundamental para la teoría general de la argumentación el conocimiento y aplicación de la sintaxis que cada lengua vernácula demanda, pues de lo contrario se pierde la coherencia y orden del discurso.

2.- **La existencia de un emisor y un receptor:** con ello se quiere significar que en toda argumentación existe un sujeto que argumenta o expone una determinada tesis y existe también un determinado individuo o conjunto de individuos a los cuales se dirige el

argumento. Empero, es perfectamente posible que emisor y receptor sean el mismo y único individuo, lo que se verifica, por ejemplo en el llamado soliloquio y en el monólogo. Pero, lo frecuente será, con todo, que emisor y receptor sean diferentes. En la teoría general de la argumentación se denomina al receptor como “auditorio”, denominación que debe su fama y difusión al gran filósofo del derecho Ch. Perelman, quien en su obra “La Nueva Retórica” trató ampliamente este elemento a ser considerado en toda argumentación. Echemos, pues, un breve vistazo a esta importante noción:

- a) **Concepto de auditorio:** se puede definir al auditorio, siguiendo en ello a Perelman, en los siguientes términos: “individuo o conjunto de individuos en los cuales el emisor quiere influir con su argumentación”. En atención a la noción recién expuesta, es necesario tener en consideración, a lo menos, dos cuestiones fundamentales: primera, es imprescindible que el emisor sepa a qué tipo de auditorio se dirige, pues no da lo mismo hablar de integración étnica en un foro multirracial que en una reunión del Kukulclan; segunda, y conexas con la anterior, el éxito de la argumentación depende en gran medida de la adaptación del discurso al auditorio y no al revés. En el ámbito forense esto cobra mucha importancia y significación si se piensa que no todos los tribunales de una misma ciudad tienen los mismos criterios a la hora de resolver un determinado asunto, de tal manera que, si yo tengo una pretensión judicial deberé, previamente, seleccionar al tribunal que mejor se adecue a mis intereses (por ejemplo en las ciudades que hay turnos).
- b) **Clases de auditorios:** aquí me parece que es posible clasificar, por un lado, al auditorio en cuanto a su cantidad como “generales o individuales”. Generales serán los que se dirijan a un conjunto de individuos e individuales los que se dirijan a uno solo. Por otra parte, en cuanto a la materia del discurso, se puede hablar de auditorios “universales” y “particulares”. Un auditorio universal es aquel que se entiende compuesto por todo individuo racional que puesto frente al argumento se encuentra, en virtud de su racionalidad, en la necesidad de adherir a él; por el contrario, un auditorio particular es aquel cuyo contenido supone la posibilidad de ser aceptado por un número finito de individuos en atención a sus especiales circunstancias o características. Así, el descubrimiento de una nueva verdad matemática sería universal mientras que una adulación al empresariado nacional sería particular.

3.- Materia del discurso: con ello se quiere significar al contenido de la argumentación, de qué trata el discurso. La importancia de este elemento de la argumentación viene dada, entre otras razones, porque la materia del discurso constriñe y determina los métodos que han de ser usados para la elaboración de los argumentos. En efecto, si mediante una argumentación se pretende probar que el cemento es mejor que el asfalto para los caminos, el método de cotejo y producción de los diferentes argumentos que al respecto se den será el propio de las ciencias empíricas, a saber, el método inductivo. Entendemos por método inductivo “XXX”. Por el contrario, si lo que se quiere es demostrar un teorema matemático mediante un argumento, el método idóneo para ellos será el deductivo, entendiéndose por tal “XXX”. Finalmente, si lo que se quiere probar es la periodicidad de ocurrencia de un determinado evento, seguramente el método adecuado será el estadístico.

Pues bien, en el ámbito de la argumentación en general y de la jurídica en particular, no es un asunto menor el reconocimiento efectivo de la materia de la

argumentación, pues hecho lo anterior habrá mayores posibilidades de extraer del método que corresponda los argumentos necesarios para el éxito de la argumentación. Es menester señalar, desde ya, que en el ámbito de la argumentación jurídica muchas veces se discurre sobre diferentes tópicos que requieren del operador jurídico la aplicación de más de un método de conocimiento. Por ejemplo, muchas veces los jueces aplican el método deductivo para la determinación de las presunciones y el inductivo para la apreciación de la prueba (inspección personal del tribunal, v. gr.)

4.- La controversia: aun cuando la idea de controversia, esto es, el enfrentamiento argumental de dos o más posiciones divergentes y excluyentes, no sea un elemento presente en toda argumentación, lo cierto es que a nivel de argumentación jurídica es un factor de primera importancia. Ello básicamente por dos razones: primera, el principal ámbito en el cual se desarrolla la argumentación jurídica es el del foro (los tribunales), y en él la controversia es, por regla general, la sustancia de la litis y la sentencia. La segunda razón, es que mediante la noción de controversia se presenta otro importante tema de argumentación jurídica, a saber, el de la derrotabilidad en el derecho. Dejando, por el momento, de lado el tema de la derrotabilidad, me parece pertinente que digamos algunas cosas respecto a la controversia y el rol de las partes en la misma.

- a) **Materia controvertida:** toda divergencia supone un cierto contenido en disputa, un tema respecto del cual existen opiniones divergentes. Una de las maneras de aproximarse correctamente a la materia controvertida es precisamente la de determinar de forma acuciosa y precisa de qué trata el discurso y cuales son los métodos y argumentos que mejor se vinculan con él. Así, en una discusión sobre la retroactividad de la ley (si procede ella o no), primero habría que determinar en qué ámbito del derecho se está generando el conflicto (derecho civil, penal, comercial, etc.); definido lo anterior, los argumentos serán completamente diferentes en uno y otro caso.
- b) **Partes en conflicto:** en este contexto la idea de “parte” no se refiere a individuo, sino que a (buscar concepto ius filosófico y procesal **XXX**). Las partes en conflicto admiten ser analizadas desde diferentes perspectivas; así se puede hablar de las “posiciones” de las partes, entendiendo por tales, el rol que asumen al interior de un discurso. Por ejemplo, en el ámbito jurídico forense las partes pueden ser “demandante” o “demandado”, “querellante” o “imputado”, etc. Lo interesante de la posición que asumen una parte es que de alguna manera ésta constriñe y determina su discurso y acción. Pero, además de las posiciones de las partes, se puede hablar de “los intereses” de las mismas, es decir, las motivaciones últimas que tienen las partes para asumir una determinada posición. Así, una parte en conflicto puede demandar simplemente por dañar o vengarse de otro; sin embargo, jamás estará dispuesta a reconocer que demanda sólo por placer. Por ello es fundamental para el abogado tener siempre a la vista estos aspectos de las partes en conflicto a fin de, mediante el reconocimiento de los intereses en juego, lograr una negociación exitosa.

Correctamente se ha señalado por algunos estudiosos que el análisis de las diferentes posiciones e intereses de las partes “explican” el conflicto; sin embargo, dicha explicación se oculta en una justificación racional que las partes hacen de sus posiciones, con lo cual la argumentación se torna una suerte de velo tras la cual los motivos se disfrazan de razones. Así, algunos hablan de un “ámbito de explicación” y un “ámbito de justificación”, correspondiendo el primero a las posiciones e intereses y el segundo a la justificación de los mismos. Cabe preguntarse, entonces, a cuál de estos ámbitos pertenece la argumentación en general y la jurídica en

particular. La respuesta, a mi juicio, es que no puede ser otro que el ámbito de la justificación racional.

Tareas que deberá el alumno realizar para la próxima clase

I.- Complete:

Busque en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en textos de filosofía y/o derecho los conceptos que faltan en el texto y que aparecen con **XXX**.

II.- Responda las siguientes preguntas:

- 1.- Qué es un concepto.
- 2.- Qué es una definición. Señale los diferentes tipos de definición que existen dando ejemplos de cada una de ellas.
- 3.- Por qué es importante saber definir para la argumentación. Justifique su respuesta.
- 4.- En qué sentido el razonamiento es una operación intelectual terminal.
- 5.- Cómo se expresa el razonamiento.
- 6.- Qué tipos de razonamiento se señalan en el texto.
- 7.- Es el discurso jurídico teórico o práctico. Fundamente su respuesta a partir de textos legales.
- 8.- Qué papel juega la noción de “verdad” en la teoría de la argumentación jurídica.
- 9.- Es aplicable la lógica formal en la argumentación jurídica, fundamente su respuesta.
- 10.- Qué elementos se puede distinguir en el discurso.
- 11.- Qué es el lenguaje y qué funciones comporta. Señale ejemplos de cada una.
- 12.- Qué es el auditorio. Señale ejemplos y simule un discurso para un auditorio hipotético.
- 13.- ¿Existe un “auditorio universal”? Preguntarle a un profesor de ciencias básicas de la Universidad.
- 14.- Por qué se afirma que la materia del discurso establece los métodos de producción de argumentos. Señale ejemplos que justifiquen su respuesta.
- 15.- Imagine una controversia, a modo de cuento, en la cual aparezcan los elementos señalados en el escrito (posiciones, intereses y justificación).
- 16.- Busque un concepto de derrotabilidad en el derecho y explíquelo con sus propias palabras.

III.- Análisis de texto

Lea atentamente el texto de Atienza y elabore un esquema conceptual del mismo. Luego identifique los temas de que trata y los conceptos fundamentales. Hecho lo anterior, identifique y explique con sus propias palabras las conclusiones a las cuales llega el autor en esta introducción.

IV.- Investigue:

- Qué es la lógica jurídica.
- Qué es la argumentación jurídica.

