

Capítulo IX. La argumentación como práctica discursiva

1. El enfoque pragmático

Cuando adoptamos un enfoque pragmático tomamos a la argumentación como un tipo particular de acción, que se realiza en determinados contextos -muy diversos entre sí- e implica la cooperación de al menos dos participantes. El enfoque pragmático se centra en el uso de los argumentos para obtener finalidades discursivas específicas: persuadir y convencer a otros de que crean o hagan algo. Se diferencia del enfoque lógico que se ocupa únicamente de la validez formal de los argumentos aunque no es incompatible con la lógica sino que, por el contrario, la presupone. La pragmática incluye, a su vez, una distinción tradicional entre argumentaciones retóricas y dialécticas.

Mientras que, en el marco de la lógica formal, un argumento es un conjunto de proposiciones que se relacionan entre ellas de acuerdo con reglas sintácticas, la pragmática lo concibe como un paso o momento en una situación de conversación o diálogo. El argumento en su dimensión pragmática es tomado como una afirmación que, de acuerdo con los estándares o reglas que, según el contexto, son relevantes, tiene aptitud para que alguien más (la contraparte, un tercero imparcial o un conjunto de personas individualizadas o no) acepte la conclusión del argumentador.

En el enfoque pragmático el punto de partida es el fin u objetivo de quien argumenta por lo que el argumento es considerado un instrumento o herramienta cuya medida de valor se relaciona con el propósito referido. Entre los usos más típicos de los argumentos se destacan la justificación y la explicación (¹).

El argumento justificativo tiene la finalidad de resolver una cuestión en disputa, haciendo cambiar la opinión de alguien, al llevarlo a aceptar una conclusión que antes rechazaba. Pero no de cualquier manera.

Supongamos que los hermanos Juan y Pedro discuten acerca de quién de ellos comenzó a caminar a edad más temprana. Juan aporta videos de sus respectivos primeros cumpleaños, cada uno de una hora aproximada de duración. En el video de Juan se lo ve caminando con soltura y recorriendo por entero la habitación. En el video de Pedro, en cambio, se ve a éste gateando o sentado, sin dar en ningún momento señal de pretender incorporarse. ¿Debería Pedro aceptar que Juan fue el primero en caminar? Este es precisamente el punto de la justificación. Hay distintas maneras en

¹ Sinnott Armstrong, Walter & Fogelin, Robert. (2010) Understanding Arguments. An Introduction to Informal Logic. Belmont: Wadsworth Cengage Learning. Caps. 1 y 2.

que Juan pudo hacer cambiar la opinión de Pedro. Por ejemplo, contratando un hipnotizador, fraguando el video, pidiéndoles a personas que los conocieron a ambos de pequeños que mientan. Sin embargo, estos trucos no cumplirían con el objetivo de Juan que no es *exclusivamente* que Pedro cambie de opinión (ser la causa de este cambio) sino que incluye proporcionarle los argumentos adecuados para hacerle ver debería cambiar de opinión y por qué. Juan pretende darle a Pedro una buena razón para que acepte su conclusión, es decir, lograr un cambio de opinión *justificado* de su hermano.

Para que sea posible un contexto de argumentación que involucre a personas con creencias diferentes y a veces contrapuestas, hay que tener en cuenta que la aceptabilidad de las razones que se proporcionan en los argumentos depende de la persona (o personas) a quien se dirigen. Puede suceder que alguien se involucre en una discusión con un interlocutor y pretenda convencerlo con razones que resultan de aceptación imposible para éste. Por ejemplo, si alguien intenta utilizar un argumento bíblico para probarle a un ateo que Dios creó al mundo su pretensión está condenada al fracaso.

Sin embargo, es posible que un argumentador utilice razones que él mismo no acepta pero que sabe son buenas razones para su interlocutor. Alguien que detesta el fútbol puede, por ejemplo, intentar convencer a un amigo, al que sabe fanático de ese deporte, de asistir al próximo partido de la selección nacional argumentando que estarán las máximas estrellas, que se trata de un match decisivo para la clasificación al mundial, etc. Si pretendemos persuadir o convencer a alguien de algo necesitamos saber qué razones (que quizás no coincidan exactamente con las nuestras) podría llegar a tener para la conclusión que queremos que acepte.

El argumento explicativo, por su parte, tiene como uso responder a preguntas sobre por qué sucedió determinado hecho o atribuirle sentido a alguna cosa. Por ejemplo, utilizamos un argumento explicativo si decimos que un país aumentó su deuda externa porque tuvo un déficit sostenido en su balanza comercial o si alegamos que Dios permite el mal en el mundo porque su voluntad es que los seres humanos estén dotados de libre albedrío. Dos formas relevantes de la explicación son la narración, consistente en dar sentido a un acontecimiento aparentemente implausible ubicándolo en el contexto de un relato plausible y la derivación, consistente en mostrar que un cierto acontecimiento se explica porque surge de principios o leyes generales junto con ciertas condiciones iniciales. Una explicación es buena si nos dice por qué o cómo algo ha sucedido, en una forma que sea relevante para un propósito particular.

2. Retórica y dialéctica

Siendo dos visiones o abordajes de la argumentación como proceso de interacción social, la retórica y la dialéctica tienen semejanzas y diferencias. El interés por ambas disciplinas se inicia en la antigüedad. Ya los griegos consideraban, tanto a las argumentaciones frente a un auditorio, como a las discusiones entre partes, esenciales para la condición de ciudadano libre en la polis. De allí la vinculación temprana de ambas con la política (el debate público era parte esencial de la democracia ateniense), la enseñanza (recuérdese, por ejemplo, que Platón, Aristóteles y otros filósofos escribieron obras destinadas a la enseñanza y divulgación bajo la forma de diálogos) y el derecho (la práctica forense comenzó en la antigua Grecia y probablemente los primeros en brillar como abogados fueron los sofistas).

Aristóteles, el primero en aproximarse de modo sistemático a la argumentación, no trazaba una diferencia de esencia entre la retórica y la dialéctica. Se trata de actividades que comparten una propiedad fundamental: ninguna de ellas puede considerarse científica. Ambas son artes o técnicas, que refieren a cuestiones de conocimiento común entre los seres humanos pero no propias de una ciencia definida. Todas las personas necesitan, en diversos momentos, sostener y poner a prueba afirmaciones, así como defenderse y acusar a otros. La retórica y la dialéctica son formas de argumentación que permiten cumplir con estas necesidades típicamente humanas. Los argumentos retóricos son parte de un discurso individual y, por tanto, involucran a un sujeto actuante que se dirige hacia otro (u otros) que asume una actitud receptiva o pasiva. Los argumentos dialécticos son, en esencia, parte de un diálogo, instrumentos para la discusión destinados a la réplica que requieren un involucramiento activo de ambas partes.

A través de los argumentos retóricos, el orador defiende una tesis al tiempo que busca ser percibido por el receptor como alguien que dispone de un argumento concluyente. Para eso se sirve de la invocación de razones, valores, sentimientos y a su dominio de la técnica discursiva. La persuasión retórica depende de que la construcción del orador haya sido correctamente realizada, a través del uso del discurso apropiado y la apelación exitosa a valores compartidos, generando las creencias y representaciones idóneas para sus fines: lograr la adhesión del auditorio y persuadirlo de que acepte una conclusión.

En cambio, los argumentos dialécticos son instrumentos destinados al buen desempeño de ciertos roles –oponente y proponente– que se desarrollan en el proceso de una discusión o diálogo (e intercambian papeles). Formular argumentos dialécticos

supone involucrarse en una discusión y requiere estar en condiciones de seguir ciertas instrucciones para comportarse en ella como, por ejemplo: cuándo aceptar como ciertas determinadas afirmaciones, cómo se deben formular y ordenar las preguntas, qué clase de argumentos están permitidos y cuáles no. Se trata de recetas para confrontar puntos de vista opuestos, que no necesariamente apelan de antemano a valores compartidos entre un orador y un auditorio, sino que regulan los modos en que se pueden legítimamente atacar los puntos de vista de oponentes y proponentes. Los oponentes y proponentes constituyen “lugares vacíos” que pueden ser llenados por cualquiera que esté dispuesto a confrontar sobre alguna cuestión².

3. Contextos de diálogo

Los diálogos se diferencian en función de los objetivos específicos que se proponen las partes y también por las reglas que deben seguir durante el proceso. Un diálogo es una secuencia de intercambio de mensajes o actos de habla entre dos o más participantes. Todo diálogo tiene una meta y requiere una cierta cooperación entre todos los participantes para alcanzarla. Esto significa que cada participante tiene una obligación de trabajar hacia el cumplimiento de la meta y cooperar con los demás para que todos puedan arribar a la meta. Una razón básica por la cual cualquier argumento empleado en una discusión puede ser criticado como un mal argumento tiene que ver con una falla en cumplir con alguna de esas obligaciones.

Douglas Walton ha realizado una tipología de los distintos contextos de argumentación, tomando en cuenta la situación inicial de los participantes, sus metas individuales en función de las cuáles dialogan y el fin que puede atribuirse al procedimiento como tal (³).

A) Disputa personal.

Sus rasgos distintivos son el ataque agresivo a la persona de la contraparte, el predominio de la apelación a las emociones y el deseo de ganar la disputa a toda costa. Una disputa personal suele incluir recriminaciones, ofensas y una marcada carencia de equilibrio en la perspectiva. Con frecuencia, lleva los participantes al arrepentimiento por el exceso de agresividad empleado. La disputa personal representa la peor cara de la argumentación que se caracteriza por el empleo de la

² Ver Zamudio de Molina, Bertha. (2012) “Soportes de la argumentación. Lógica, dialéctica y retórica. RIHUMSO, vol 1, n°1, pp. 1-9.

³ Walton, D. (2008). *Informal Logic. A pragmatic Approach*. New York: Cambridge University Press.

falacia ad hominem (ataque a la persona antes que a sus argumentos). Los griegos le llamaban *erística* (pelea).

La disputa personal es un parámetro relevante porque, en tanto constituye el punto más bajo de la discusión, hace que los estándares de argumentación racional sean identificados por su aptitud para impedir que las discusiones degeneren en este tipo de disputas.

B) Debate (forense).

El debate forense se caracteriza por constituir un contexto de diálogo objeto de una regulación específica. En un debate hay jueces o *referees* que determinan quien tiene el mejor argumento, por decisión o votación. El debate es regulado por reglas de procedimiento que establecen cuándo puede hablar cada argumentador y por cuánto tiempo puede hacerlo. El debate forense es más cercano a la discusión racional que la disputa personal porque el resultado es decidido por una tercera parte que no puede ser destinataria de ataques personales contenidos en los argumentos. Algunos debates están controlados por reglas que impiden las formas más severas de ataque personal entre las partes y otras tácticas agresivas o falaces. Sin embargo, los debates forenses, en ocasiones, toleran muchas clases de argumentos falaces, que incluso pueden ser elogiadas como buenas tácticas de debate.

El propósito del debate forense es obtener la victoria verbal contra un oponente persuadiendo a la audiencia (o al referee) por lo que los ataques personales o falaces, si no están prohibidos, pueden ser una buena idea, ayudan a ganar el debate. Cuando el control de calidad de la discusión es efectivo, puede ser una muy buena estrategia presentar un argumento razonable (por un ejemplo, un argumento basado en una perspectiva imparcial o equilibrada de los intereses en juego), pero el objetivo no es producir buenos argumentos sino *ganar* el debate (obtener una decisión favorable de la audiencia, el juez o el árbitro de la discusión). Consecuentemente, los estándares de buen debate forense no representan *necesariamente* los estándares de una discusión racional.

C) Discusión crítica.

Hay, al menos, dos participantes y cada uno tiene una tesis o conclusión que pretende probar. El objetivo es convencer al otro para que acepte la conclusión propia, esto es, lograr que cambie *justificadamente* de opinión. La obligación de cada uno es probar su tesis a partir de premisas que el otro acepta o concede. El método es que cada participante intente probar su tesis según las reglas de inferencia y a partir de las

concesiones del otro participante. Dos clases de pruebas argumentales pueden estar involucradas en la discusión crítica. Por un lado están las *pruebas internas*, esto es, inferencias a partir de las concesiones de los otros participantes del diálogo (la aceptación tácita o expresa de un argumento que no puede rebatir). Por otro lado, se pueden introducir *pruebas externas*, es decir, “nuevos hechos” que surgen de la apelación a la evidencia científica o la opinión de expertos, testigos calificados, etc.

En la discusión crítica, existe una obligación fundamental (constitutiva de la propia situación de diálogo) que asume cada participante de cooperar con los intentos del otro de probar su tesis, por lo que no se trata de un contexto puro de adversarios. Los participantes discuten para aproximarse juntos a la verdad y no únicamente para que el otro crea en la conclusión inicial de la que partió cada uno. Esa obligación incluye dar respuestas útiles y honestas, en orden de permitir extraer inferencias de ellas que puedan ser usadas como premisas en nuevos argumentos, haciendo posible la continuación de la discusión y su aproximación al objetivo común.

D) Investigación.

Aquí las premisas solo pueden ser proposiciones ya establecidas como verdaderas en cuanto se consideran conocimiento fiable para todos los participantes. Ejemplos: la puesta a prueba de una hipótesis científica, la indagación oficial tendiente a averiguar las causas de un desastre aéreo o la investigación sobre el responsable de un magnicidio. El objetivo de una investigación es remover alguna duda probando conclusivamente una proposición sobre el tema.

El fin básico de la investigación es incrementar el conocimiento y por tanto la investigación es, esencialmente, un tipo acumulativo de diálogo. Hay una posición inicial pero, a diferencia del diálogo persuasivo, estamos ante una falta de conocimiento que necesita ser superada. En la investigación los participantes son considerados investigadores neutrales de una verdad que se postula objetiva en toda la extensión posible. Por tanto, la investigación es puramente cooperativa. La prueba lógica puede ser importante pero los métodos varían según el tipo de investigación (por ejemplo, las ciencias sociales y las humanidades no necesariamente utilizan los mismos métodos que las ciencias naturales). La investigación a menudo pretende ser científica y estar dotada de adecuación lógica y fáctica en sus métodos y estándares.

E) Negociación.

El fin primario de la negociación es el auto-interés (obtener la mayor ventaja posible en la solución a que se arribe) y el método es el intercambio de ofertas. La

negociación no tiene pretensiones de ser una indagación objetiva y desinteresada de la verdad. Es un diálogo entre adversarios, basado en las posibilidades que las partes estiman de obtener ganancias personales en una competencia por el mismo set de bienes o beneficios, en condiciones de escasez real o percibida. Las ganancias de un participante significan o se perciben como pérdidas para el otro.

En contraste con la persuasión, no necesita involucrar un compromiso con la verdad de las proposiciones o la fuerza de los argumentos. Las concesiones no son compromisos en el sentido del diálogo persuasivo sino sacrificios que se aceptan en aras de futuras ganancias o la evitación de pérdidas mayores.

Algunos casos de discurso argumentativo combinan dos o más de estos diferentes tipos de diálogo. Por ejemplo, una disputa de divorcio puede derivar en una negociación para determinar cuál de las partes obtiene la custodia de los hijos. Luego pasar a ser un diálogo persuasivo sobre cuál es el mejor interés del menor. Y, si no hay acuerdo, desembocar en un debate forense para que un juez determine quién merece la custodia. Pero también puede terminar en una amarga disputa personal si las partes no logran mantener los niveles mínimos de cooperación para resolver el conflicto mediante formas más racionales de argumentación (⁴).

Desde el punto de vista de la teoría de la argumentación, la discusión crítica (o diálogo persuasivo) y la investigación representan los tipos centrales, en cuanto constituyen los modelos ideales de diálogo razonado. Sin embargo, es importante reconocer los otros tipos de diálogo (las partes deben ser conscientes del contexto en el que están involucradas) porque es importante evitar que el desplazamiento de un contexto hacia otro sea inadvertido. Cuando el desplazamiento permanece oculto se generan malas interpretaciones, errores y falacias de argumentación.

Walton esquematiza los diversos contextos, según la situación inicial de los participantes, sus metas y la finalidad del diálogo, en el siguiente esquema.

Tipos de diálogo - Situación inicial - Meta de los participantes - Fin del diálogo

Persuasión Conflicto de opiniones Persuadir a la otra parte Resolver o clarificar

Investigación Necesidad de probar Encontrar y verificar evidencia Probar o falsear hipótesis.

Negociación Conflicto de intereses Obtener lo que se quiere Acuerdo razonable.

⁴ Los tipos de diálogo mencionados no son exhaustivos. Existen otros que comparten semejanzas y diferencias con ellos: búsqueda de información, exhortación a la acción y diálogo educacional.

Búsqueda de información Necesidad de información Recibir o dar información.
Intercambio de información.

Deliberación Dilema Coordinar fines y acciones Decidir la mejor acción.

Erística Conflicto Afectar al rival Revelar el origen del conflicto.

4. Las reglas de la acción argumentativa

Una característica fundamental de la acción argumentativa es que se desarrolla de acuerdo con reglas. El papel de las reglas es quizás menos evidente en la argumentación retórica pues, en tanto su finalidad es simplemente persuadir a alguien de que crea o haga algo, cualquier medio apto a tales efectos podría ser considerado en principio válido. Un argumento es, desde el punto de vista de la retórica, todo aquello que un auditorio –el o los destinatario(s) de la comunicación - acepte como tal. Por lo tanto, el único criterio de pertenencia sería la propia posibilidad de aceptación, más allá de la consistencia lógica o la adecuación material del argumento a la tesis que se pretende probar. Sin embargo, si aceptamos la distinción de Perelman entre auditorios particulares y universales se puede apreciar que las reglas son relevantes en el proceso de elaboración y presentación de los argumentos retóricos, al menos si se toma como parámetro de la buena argumentación las exigencias para la construcción de un auditorio universal.

Los auditorios particulares se definen por ciertas características especiales de distintos grupos de personas que los hacen proclives a aceptar determinados argumentos. Por ejemplo, personas que han sido víctima de delitos pueden ser susceptibles a apoyar penas más severas para los delincuentes; los corredores de bolsa pueden estar más dispuestos a aceptar un argumento a favor del libre comercio que los dirigentes sindicales.

Los auditorios universales, en cambio, se caracterizan por ciertas aptitudes y actitudes normativas que atribuimos a las personas y que constituyen “ideales regulativos” de la racionalidad crítica como parámetro de la argumentación. Un auditorio universal es un grupo ideal compuesto por personas racionales, equilibradas, bien informadas, objetivas y dispuestas a aceptar solo al mejor argumento como fuente de persuasión (y no al que más convenga a sus intereses o impacte más fuerte en sus emociones).

Un auditorio universal no está integrado por seres reales. No se interactúa de hecho con él. Es un contexto que el argumentador anticipa a la hora de construir su

argumento. Y su relevancia consiste, precisamente, en determinar las reglas que debería cumplir un argumentador para persuadir a destinatarios ideales de su discurso. Por ejemplo, debería evitar incurrir en falacias y mostrarse dispuesto a cambiar de opinión si advierte que su razonamiento incurre en inconsistencias. Puede decirse que un argumentador se dirige a un auditorio universal si construye sus argumentos en base a reglas que garanticen su racionalidad y es capaz de anticipar las objeciones que harían los individuos capaces también de razonar de acuerdo con esas reglas. La retórica se vuelve así una suerte de interacción “ideal” que se desarrolla en la mente del argumentador y que cumple la función de facilitar su buen razonamiento⁵.

5. La teoría pragmá-dialéctica

En la dialéctica, donde todas las partes de la interacción argumentativa adoptan un rol activo, el papel de las reglas se hace evidente. Puede decirse que las reglas son constitutivas de la situación dialógica de argumentación. Así como sin seguir las reglas del fútbol es imposible jugar al fútbol (una regla define lo que cuenta como gol, otras estipulan el número de jugadores, las partes del cuerpo con las que es lícito tocar el balón, el tiempo de duración de los partidos), no es posible discutir racionalmente si los discutidores no se ajustan a un marco común de reglas que establezcan qué clases de acciones son lícitas y cuáles no lo son.

Existen diversas teorías que intentan hacer manifiestas las reglas implícitas en los procesos de discusión racional, con propósitos descriptivos y/o prescriptivos. Entre esas teorías, especialmente entre aquellas referidas a la argumentación jurídica, puede mencionarse por su relevancia, las de Alexy⁶, Aarnio⁷ y Walton⁸.

Tratándose éste de un texto introductorio, vamos a detenernos exclusivamente en una de esas teorías, que ha logrado gran aceptación contemporánea: la pragmá-dialéctica de los autores holandeses Van Eemeren y Grootendorst (⁹). Se trata de un modelo destinado al análisis y a la evaluación de situaciones concretas de argumentación a partir de la construcción de un modelo ideal de discusión crítica.

⁵ Una teoría sistemática de la argumentación retórica, que incluye una caracterización detallada de los distintos tipos de auditorio, es la desarrollada en Perelman, Ch, & Olbrechts-Tyteca, L. (2009) [1958] *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*. Madrid: Gredos.

⁶ Alexy, R. (2000) *Teoría de la argumentación jurídica*. Bogotá: Siglo del Hombre.

⁷ Aarnio, A. (1987) *The rational as reasonable. A treatise on legal justification*. Norwell (MA): D. Reidel Publishing Company.

⁸ Walton, D. (2002) *Legal Argumentation and Evidence*. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press.

⁹ Van Eemeren, F. y Grootendorst, R. (1996) *Fundamentals of Argumentation Theory: A Handbook of Historical Backgrounds and Contemporary Developments*. Mahwah: Erlbaum.

Una argumentación es, para Van Eemeren y Grootendorst, la forma que adquiere un determinado uso del lenguaje (un acto de habla complejo) cuando se verifica una discusión (que puede ser explícita o implícita) orientada a resolver una duda o diferencia de opinión entre agentes racionales. Los agentes están dispuestos a poner a prueba la aceptabilidad de sus posiciones y a aplicar criterios de evaluación de éstas que resulten válidos intersubjetivamente.

Cómo su nombre lo indica, la teoría pragma-dialéctica introduce dos tipos de elementos en el análisis de los procesos de argumentación. Los elementos pragmáticos refieren a que la argumentación es un proceso orientado a objetivos. El lenguaje utilizado en un proceso de discusión tiene sentido si se lo entiende como parte de un conjunto de pasos orientados hacia la resolución de la disputa. Por tanto, es esencial establecer cuáles son las reglas que deben cumplir los actos de habla en los diversos tipos de discusión, para que la interacción entre los participantes pueda culminar exitosamente con la resolución de la disputa. Es posible, sin embargo, que pese a todos los intentos, la disputa no pueda resolverse y culmine con el abandono por los participantes del contexto de diálogo.

Los elementos dialecticos surgen porque la argumentación es vista como un intercambio crítico de opiniones donde no cualquier resolución es legítima sino solo aquella que se basa en pruebas internas o externas a la propia argumentación. La resolución exitosa implica que es posible una decisión acerca de si el protagonista pudo defender satisfactoriamente sus puntos de vista frente a las reacciones de su oponente o si, por el contrario, las objeciones del oponente fueron exitosas. Tanto la defensa como la oposición a un determinado punto de vista solo son admisibles de acuerdo con reglas y puntos de vista compartidos.

Teniendo en cuenta ambos elementos, los autores especifican cuatro rasgos que debe incluir una teoría de la argumentación con respecto a su objeto de estudio: funcionalización, externalización, socialización y dialectificación. La funcionalización supone que los argumentos no deben ser considerados como derivaciones lógicas sino como un conjunto de actos (unos lingüísticos y otros no) que cumplen alguna función en determinada situación de discusión concreta. La externalización exige que atendamos antes que a los motivos o causas que llevaron a las personas a ingresar en la discusión, a lo que ellas realmente expresan (de modo implícito o explícito) y los compromisos que implican las expresiones de los argumentantes. La socialización requiere asumir a la argumentación como un proceso de interacción que tiene lugar en ciertas circunstancias sociales específicas, en el marco de las cuales se produce el

desacuerdo, así como las diversas propuestas y respuestas orientadas a su resolución. La dialectificación supone la adopción de estándares críticos para resolver la controversia: la argumentación es vista como un procedimiento racional donde se busca convencer a un oponente crítico (justificar) y no como un mecanismo de persuasión a cualquier costo.

El objetivo de una discusión racional no es arribar (necesariamente) a un acuerdo sino poner a prueba puntos de vista enfrentados, sometiénolos a una crítica sistemática que permita establecer si son o no defendibles. La teoría establece para los argumentadores un ideal de individuo “crítico-racionalista”, personas estimuladas para ser metódicamente críticas, que utilizan al máximo la duda al momento de confrontar los puntos de vista ajenos y evaluar los propios.

La posibilidad de resolución de una disputa a través de la discusión racional presupone tres condiciones. Una condición de primer orden es que los participantes sigan un conjunto de reglas, que la teoría desarrolla a partir de la elaboración de un modelo ideal. Las reglas se resumen en un código de conducta para litigantes racionales que, entre sus prescripciones más importantes, incluye el derecho de los participantes a exponer un punto de vista, a plantear dudas, a defender el punto de vista mediante la argumentación, a mantener el punto de vista que se ha defendido exitosamente (según el punto de partida y los criterios compartidos de evaluación), así como la obligación de aceptar el punto de vista ajeno que se ha defendido exitosamente.

Una condición de segundo orden implica la disposición y el compromiso de los participantes a resolver las disputas de manera racional, cumpliendo las reglas que establece el modelo y cooperando recíprocamente para que el proceso sea posible. El código de conducta para litigantes racionales da cuenta de los estándares que operan como condición de posibilidad de la discusión racional. Pero, para que dicha discusión se lleve a la práctica, es necesario que las personas realmente quieran hacerlo, es decir, que expresen una actitud sincera de comportarse como litigantes racionales. Para que la situación potencial de argumentación se concrete se requieren discutidores preparados y dispuesto a “jugar” (el “juego” de la discusión) de acuerdo con reglas que aceptan (porque son idóneas para cumplir con el objetivo de resolver racionalmente las diferencias) y a las que, con su aceptación y disposición al cumplimiento, les han otorgado efectividad.

Existen también condiciones de tercer orden y que refieren al contexto institucional en que se desarrolla la discusión. Una situación de argumentación

siempre se da en un ámbito social determinado, donde los participantes se relacionan en términos simétricos o asimétricos. Las relaciones de poder afectan de modo significativo las posibilidades de que los individuos se involucren en discusiones donde su objetivo primario sea resolver una diferencia o despejar una duda bajo los estándares de la discusión racional. Los participantes deben ser completamente libres para exponer su punto de vista y criticar el punto de visto de los demás participantes. No deben tener razones para experimentar temor alguno en el sentido de que exponer o criticar un punto de vista pueda derivar en consecuencias negativas para sus intereses, derivadas de relaciones de autoridad o poder.

Van Eemeren y Grootendorst sintetizan en diez reglas los “mandamientos de la discusión crítica” (10). Los mandamientos enumeran cuales son los movimientos o pasos prohibidos en un discurso argumentativo que atentan contra el objetivo de resolver la diferencia de opinión.

Los mandamientos son los siguientes:

Primero: Regla de libertad. Presentar una posición y poner otra en duda son, ambos, derechos básicos que todos los discutidores tienen que convenir de manera incondicional y sin reservas.

Los discutidores no pueden prevenirse mutuamente la presentación de puntos de vista o su puesta en duda.

Segundo: Obligación de defender.

Los discutidores que presenten un punto de vista no pueden rehusarse a defenderlo cuando se les solicite.

Tercero: Punto de vista. Una genuina solución a la diferencia de opinión no es posible si un antagonista o protagonista distorsionan el punto de vista original.

Los ataques a los puntos de vista no pueden relacionarse con un punto de vista que no haya sido realmente presentado por la contraparte.

Cuarto: Pertinencia.

Los puntos de vista no pueden ser defendidos sin argumentación o por medio de una argumentación que no sea pertinente a los mismos.

¹⁰ Los “mandamientos” son una versión simplificada y destinada a propósitos prácticos e introductorios de la teoría de estos autores. Ver Van Eemeren, F. & Grootendorst, R. (2010) “Código de conducta para discutidores razonables”. *Criterio Jurídico*. Vol 10, N°1, pp. 155-168.

Quinto: Premisa tácita.

Los discutidores no pueden atribuir falsamente premisas tácitas a la contraparte ni tampoco pueden desconocer la responsabilidad de sus propias premisas tácitas.

Sexto: Punto de partida.

Los discutidores no pueden presentar falsamente algo como punto de partida aceptado o negar con falsedad un punto de partida aceptado.

Séptimo: Regla de validez. Debe ser posible una reconstrucción en términos de lógica formal de los argumentos empleados. Los argumentantes deben acudir, en la formulación de sus argumentos, al raciocinio formal.

El razonamiento que es presentado en una argumentación como formalmente concluyente no puede ser inválido en sentido lógico.

Octavo: Esquema argumentativo. Una diferencia de opinión solo se puede resolver si el antagonista y el protagonista acuerdan cómo determinar cuán apropiados son los esquemas argumentativos que el protagonista ha adoptado y cuán fielmente los ha aplicado. Esto implica que ambos tienen que examinar si los esquemas de los argumentos usados son, en principio, admisibles a la luz de lo que se ha acordado en la etapa de apertura y si han sido correctamente especificados en la etapa de argumentación.

Los puntos de vista no se pueden considerar como concluyentemente defendidos a través de argumentos que no se presenten con base en un raciocinio formalmente concluyente si la defensa no tiene lugar a través de esquemas argumentativos apropiados y aplicados correctamente.

Noveno: Conclusión. Una diferencia de opinión se resuelve solo si las partes están de acuerdo en que la defensa de los puntos de vista en cuestión ha sido exitosa o no lo ha sido y si ninguna de las partes niega injustamente el resultado del proceso argumentativo.

Defensas inconclusas de los puntos de vista no pueden implicar que se les mantenga y defensas concluyentes de los puntos de vista no pueden dejar lugar a que se conserven dudas respecto de ellos.

Décimo: Regla general del uso del lenguaje. Se exige a los argumentantes la expresión de las intenciones de la manera más precisa posible y esforzarse por no malinterpretar las expresiones del oponente.

Los discutidores no pueden usar formulaciones insuficientemente claras ni confusamente ambiguas y no pueden malinterpretar deliberadamente las formulaciones de la contraparte.

Según Van Eemeren y Grootendorst la discusión crítica (se puede generalizar a cualquier proceso de argumentación racional) contiene cuatro fases: **confrontación, apertura, argumentación y conclusión** (que corresponden a las cuatro partes del discurso según la tradición retórica: *exordio, narratio, argumentatio y peroratio*). En el estadio de confrontación, un usuario del lenguaje avanza sobre un punto de vista sobre el cual surge una duda; la existencia de discrepancia es la que genera el diálogo. En el estadio de apertura se toma la decisión de embarcarse en una discusión, se especifica el tipo de diálogo que tendrá lugar y las reglas de procedimiento a seguir. En el de argumentación se presentan y evalúan los argumentos y contraargumentos de cada parte. En el estadio de conclusión o cierre se ha alcanzado la finalidad del diálogo, esto es, se ha disipado la duda o resuelto la diferencia de opinión, o los participantes están de acuerdo en poner fin al procedimiento.

6. Contextos jurídicos de argumentación

Existen múltiples contextos en que se discute acerca de “cuál es el derecho del caso”. Las reglas que desarrolla y prescribe la teoría de la argumentación son de aplicación inequívoca en tres casos centrales de discurso racional: la investigación científica, la discusión crítica y la deliberación moral. ¿En qué medida se asemejan a ellos los contextos de discusión jurídica?

Una parte de los contextos donde se invoca la existencia del derecho (reglas y principios jurídicos que favorecerían la postura de alguna de las partes) es la *negociación jurídica*. Cuando las partes negocian para solucionar un conflicto el objetivo de cada negociador es arribar a un acuerdo que sea lo más favorable posible a sus intereses (en general a expensas de los intereses de la contraparte). Aunque nada impide que adopten una postura normativa o de “racionalistas-críticos”, los negociadores frecuentemente realizan una invocación *predictiva* del derecho: cada uno se basa, a la hora de ofertar y evaluar las ofertas de la contraparte, en sus expectativas sobre cuál sería la solución del caso si fuera sometido a la autoridad jurisdiccional o administrativa competente. Esa expectativa tiene relevancia a la hora del cálculo de los costos y beneficios del acuerdo que se espera obtener. Los estándares de la negociación pueden ser muy lejanos a los de la discusión crítica: las partes no tienen como objetivo “despejar una duda”. Su interés no refiere a cuál es

realmente el derecho del caso sino al modo en que la invocación del “derecho del caso” (la predicción de la más probable solución de los tribunales o administradores) puede influir en la contraparte para la aceptación de una determinada oferta. También es probable que los negociadores se vean tentados a utilizar argumentos inapropiados o falaces y a ejercer diversas formas de presión a la contraparte (valiéndose, por ejemplo, de ventajas de superioridad, autoridad o poder).

Un contexto que se invoca frecuentemente como “científico” es la dogmática jurídica. ¿Se trata de un discurso que puede ser asimilado a la investigación científica y concebirlo como paradigmático en términos de racionalidad crítica? La respuesta no puede ser afirmativa. Superadas las enormes expectativas decimonónicas en la constitución de una “ciencia del derecho”, esa pretensión aparece hoy como una idealización inconducente y perjudicial, que la teoría contemporánea no puede tomar en serio.

Si, por ejemplo, tomamos como parámetro de lo que sería una dogmática jurídica científica las exigencias kelsenianas de pureza metodológica, neutralidad valorativa y abstención de prescribir, la dogmática tal como la conocemos se aleja por completo de ese propósito. Los dogmáticos realizan reconstrucciones complejas (y controversiales) de los textos legales, para las cuales toman en cuenta elementos políticos, sociológicos y morales (sin respetar la “pureza normativa”), se sienten autorizados (e inclusive “obligados”) a realizar innumerables juicios de valor y a formular prescripciones a los jueces y administradores sobre cómo se debe interpretar y aplicar el derecho. La dogmática jurídica quizás deba ser vista, antes que como una forma de investigación teórica, como parte de una discusión práctica sobre cómo debería ser interpretado el derecho.

Concebida así, se puede hacer dogmática adoptando elevados estándares de racionalidad y con sujeción a las reglas de la discusión crítica. Si los dogmáticos se esfuerzan por ser discutidores racionales deben aceptar que el objeto del que se ocupan (*lo jurídico*) es inherentemente controversial en cuanto a su naturaleza, contenido y propósitos, evitando la falacia pragmática de afirmar que “estamos de acuerdo en el punto de partida” cuando no necesariamente lo estamos.

Un contexto de discusión jurídica que puede verse como aproximado al ideal de discusión crítica racional es el proceso judicial. Uno de sus rasgos más significativos en este sentido es la existencia de reglas –formuladas usualmente en leyes y códigos de procedimiento- que establecen las formas lícitas e ilícitas en que pueden comportarse los litigantes, desde la apertura del juicio hasta su resolución, así

como las etapas del trámite y las oportunidades de cada proponente y oponente de exponer sus puntos de vista.

Dichas reglas imponen diversas formas de cooperación entre los litigantes (adjuntar copia de la documentación probatoria, decir la verdad en las alegaciones, no realizar petitorios sin fundamento). También es relevante la presencia de un tercero (el juez), que opera como aplicador de las reglas y determina la conclusión de la discusión, dando prevalencia al punto de vista que, a su juicio y según las pruebas argumentales internas y externas, superó exitosamente las críticas a que fue sometido a lo largo del proceso.

Sin embargo, el proceso judicial se aleja de la discusión crítica en algunos puntos importantes. Uno de ellos es el objetivo que persiguen las partes. Los litigantes no tienen como finalidad despejar una duda o resolver una diferencia de opinión sino lograr que su postura prevalezca en el litigio (para el actor el amparo de la demanda, para el demandado su desestimación). Las partes pueden, atendiendo a esa finalidad, introducir argumentos falaces o inapropiados que pueden o no ser detectados y “castigados” por el juez.

Por otra parte, el contexto institucional en que se desarrolla el proceso judicial, al tiempo que posibilita la resolución de controversias jurídicas, pone importantes límites al modo en que ello puede hacerse. No existe la libertad completa para exponer puntos de vista (hay pretensiones que son improponibles; los reclamos están sujetos a plazos de caducidad o prescripción) ni para oponerse a ellos (hay defensas que no se pueden plantear, hechos imposibles de probar, etc.); existen limitaciones temporales para plantear los argumentos y un momento donde se concluye la causa y las partes se ven imposibilitadas de ulteriores alegaciones. Por otra parte, los litigios jurídicos pueden salirse rápidamente del cauce racional cuando las partes están empeñadas en ello y terminar en situaciones peligrosamente cercanas a la erística.

El proceso judicial se asemeja más a la discusión crítica si uno deja de lado la postura de las partes y atiende al punto de vista del juez. Por sus compromisos institucionales, que incluyen obligaciones expresamente asumidas de imparcialidad, independencia y motivación, la postura del juez parece cercana a la del argumentador racional: no puede atribuírsele (al menos de forma ideal) otra finalidad que “despejar la duda” sobre quien tiene razón en el litigio planteado. Sin embargo, aunque su postura sea asimilable al ideal racionalista crítico, las limitaciones institucionales también constriñen sus posibilidades de arribar a una conclusión exclusivamente basada en ese ideal. Muchas veces la postura del juez exige ignorar ciertos argumentos (porque

lo exigen las reglas o principios, sustanciales o procesales, aplicables al caso) que podrían conducir a la mejor decisión racional y adoptar otra que resulta aceptable para las instituciones.

La postura del juez que resuelve un caso jurídico es inherentemente normativa. El juez, desde lo que interpreta como el derecho vigente ⁽¹¹⁾ establece *qué hay que hacer*, es decir, el curso de acción que deben seguir las partes como consecuencia de la sentencia. Una decisión judicial pretende crear obligaciones de actuar (o no actuar) en determinado sentido. ¿Qué clase de obligaciones son esas?

Esto nos lleva al viejo problema de la normatividad del derecho que, en el ámbito específico de la teoría de la argumentación se ha denominado, a partir de la influyente obra de Alexy, como el problema del “caso especial”.

Asumiendo que en un proceso judicial las partes discuten sobre qué hay que hacer, y un tercero decide que hay qué hacer, tenemos un contexto de argumentación práctica. ¿Se trata de un contexto moral?

Aquí corresponde introducir una desambiguación entre la moral crítica y la moral social. Tomando una definición muy simplificadora pero ilustrativa, la moral es el conjunto de razones para actuar que se diferencia de las razones prudenciales. Las razones prudenciales son aquellas que refieren exclusivamente a nuestros propios intereses, deseos o preferencias. Las razones morales, entonces, son aquellas que se caracterizan por tener en cuenta el interés, los deseos y las preferencias relevantes de los otros. La postura de un agente moral es la de quien tiene que resolver *qué debe hacerse* fundándose en razones morales.

La moral crítica es la perspectiva de alguien que se pregunta, en primera persona (*yo* o *nosotros*) “qué debo hacer”. Así, un padre que necesita decidir de acuerdo con qué valores educar a su hijo puede hacerse la pregunta de cuáles son los mejores valores que puede defender racionalmente y resolver la cuestión a través de la reflexión, sin preocuparse cuál es la opinión generalizada en la sociedad. Supongamos que este padre vive en una sociedad donde la mayoría de las personas aceptan la pena de muerte pero él, en cambio, cree que es profundamente injusta. En tal caso, según lo que aconseja su postura moral crítica, lo educará de acuerdo con su creencia, asumiendo que la postura mayoritaria es equivocada.

¹¹ En los casos difíciles, la diferencia entre cuál es el derecho vigente y cuál debería ser puede llegar a ser muy poco clara (ver capítulo 6).

La moral social, en cambio, es la constatación de lo que la generalidad de la sociedad, una mayoría de ella o quienes se expresan de modo predominante, creen sobre la moral (las creencias de otros sobre qué debe hacerse). Si el padre del ejemplo anterior quisiera educar a su hijo en la moral social le inculcaría la creencia de que la pena de muerte es justa, porque así lo cree la mayoría, aunque fuera contraria a su propia opinión sobre el punto.

¿Cuál es el punto de vista del juez? ¿Su postura de decisión se vincula conceptualmente con la moral crítica o con la moral social?

Es presumible que las normas jurídicas reflejen en gran medida lo que la sociedad creen mayoritariamente que debe hacerse, aunque hay notables excepciones (por ejemplo, la ley de legalización del consumo de marihuana se aprobó por el Parlamento contra una clara opinión mayoritaria relevada por las encuestas conocidas). Por otra, las normas jurídicas caracterizadas por la textura abierta dejan innumerables lugares para que el intérprete decida según su propio criterio (ambigüedad, vaguedad, lagunas axiológicas, etc.). ¿En esos casos el buen juez se pregunta qué debe (él) hacer, es decir, cuáles son realmente las mejores razones morales para decidir la cuestión? O quizás formula una pregunta diferente: ¿qué cree mayoritariamente la sociedad que debería hacerse en casos como éste?

Las posturas en teoría del derecho son muy diversas sobre el punto. Para algunos autores, como Kelsen, de acuerdo con su postura relativista sobre los valores, el razonamiento judicial puede interpretarse como un caso especial del razonamiento acorde con la moral social ⁽¹²⁾. La postura institucional de los jueces los obliga a aplicar los valores prevalecientes socialmente –porque esa es su única garantía de legitimidad- y no sus propios valores o criterios morales.

Otros autores, en cambio, creen que la postura del juez es (o debería ser considerada) una genuina postura moral crítica. El problema de esta tesis es cómo conciliar el papel de las reglas jurídicas, creadas e identificadas en el contexto de sistemas jurídicos que reclaman autoridad sobre el comportamiento del juez (determinar su criterio de actuación), con las exigencias de la moral crítica de actuar por las mejores razones disponibles (aquellas que él mismo, autónomamente, es

¹² Kelsen cree que no hay una moral absoluta: toda moral es relativa y el derecho puede estar al servicio de cualquier moral posible. Ver Kelsen, H. (2011) *Teoría pura del derecho*. 2ª edición. Buenos Aires: Colihue.

capaz de identificar), que podrían en ocasiones presentarse como contrarias a las soluciones que arrojan las normas jurídicas.

Los distintos autores plantean versiones muy diferentes esta tesis.

Para Alexy, la esencia de todo acto de habla constituye una pretensión de corrección y el planteo de soluciones jurídicas (el acto de habla de alguien que dice que algo debe hacerse *porque lo ordena el derecho*) que no llevaran consigo una pretensión de corrección moral (en el sentido de contemplar las mejores razones disponibles y el conjunto de intereses relevantes) sería auto-contradictorio. Si una norma es abiertamente injusta, su pertenencia al sistema jurídico puede considerarse contradictoria y no es capaz de proporcionar ninguna razón válida para actuar a sus destinatarios. Alexy sostiene que el derecho es un procedimiento argumentativo que (pese a sus limitaciones institucionales) *se acerca* (o tiende a acercarse) a la moral. La fundamentación de la postura de Alexy es pragmático-trascendental porque se basa en que el derecho, un instrumento que de forma inevitable utilizamos para hacer nuestros reclamos (por medio de un lenguaje concretizado en actos de habla), necesariamente conlleva ciertas pretensiones normativas que no pueden ser desconocidas por quienes lo invocan ⁽¹³⁾.

Por su parte, Joseph Raz sustenta la tesis de que el punto de vista jurídico está incluido en el punto de vista moral y ella opera como premisa de su versión fuerte de la tesis de las fuentes sociales: sólo una autoridad que pretenda ser legítima para proporcionar a un sujeto dotado de autonomía moral, un criterio de actuación destinado a reemplazar su propio criterio, puede conceptualmente ser considerada *derecho*. No hay, de acuerdo con Raz, un punto moral y un punto de vista jurídico, sino que la división fundamental es entre el punto de vista moral y el punto de vista del autointerés. La moral es mucho más vasta y constitutiva de la condición humana que el derecho. El punto de vista jurídico sólo es inteligible, por tanto, formando parte del punto de vista moral y las razones jurídicas son necesariamente razones morales, caracterizadas por rasgos que sólo surgen institucionalmente y que hacen posibles ciertos fines que se identifican según la moral (como por ejemplo, la vida en civilización bajo ciertas condiciones que hacen posibles la autonomía personal y la libertad de todos) ⁽¹⁴⁾.

¹³ Ver Alexy, R. (1994) *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa.

¹⁴ Raz, J. (2009). *Between Authority and Interpretation*. New York: Oxford University Press.

Para Ronald Dworkin, hay que considerar al derecho y la moral como formando parte de un único sistema donde, por tanto, no tiene sentido hablar de “comunicación” entre ambos. El derecho forma parte de la moral política y el problema consiste en cómo distinguirlo *dentro* de ella. La respuesta, para Dworkin, se centra también en el fenómeno de la institucionalización. Las comunidades construyen una cierta moral institucional que gobierna el uso de la autoridad coercitiva y da origen a los “derechos jurídicos”. Se trata de una moral dinámica que se transforma según los diferentes pronunciamientos institucionales en que se expresa. Cada vez que se plantean problemas para determinar el contenido de esta moral emergen dos cuestiones, que dan cuenta de la distinción tradicional positivista entre lo que “el derecho es” y lo que “el derecho debe ser”: ¿Cuáles son las condiciones actuales para el uso de la autoridad coercitiva dentro de la comunidad dada su distintiva historia? ¿Qué condiciones hubiera producido una mejor historia comunitaria (por ejemplo, una donde, en algunas ocasiones, se hubiera respondido mejor por parte de sus instituciones relevantes, la pregunta anterior?) ⁽¹⁵⁾.

Bibliografía recomendada

Aarnio, A. (1987) *The rational as reasonable. A treatise on legal justification*. Norwell (MA): D. Reidel Publishing Company.

Alexy, R. (1994) *El concepto y la validez del derecho*. Barcelona: Gedisa

Alexy, R. (2000) *Teoría de la argumentación jurídica*. Bogotá: Siglo del Hombre.

Dworkin, R. (2014) *Justicia para erizos*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.

Kelsen, H. (2011) *Teoría pura del derecho*. 2ª edición. Buenos Aires: Colihue.

Perelman, Ch, & Olbrechts-Tyteca, L. (2009) [1958] *Tratado de la argumentación: la nueva retórica*. Madrid: Gredos.

Raz, J. (2009). *Between Authority and Interpretation*. New York: Oxford University Press.

Van Eemeren, F. & Grootendorst, R. (1996) *Fundamentals of Argumentation Theory: A Handbook of Historical Backgrounds and Contemporary Developments*. Mahwah: Erlbaum

(2010) “Código de conducta para discutidores razonables”. *Criterio Jurídico*. Vol 10, N°1, pp. 155-168.

¹⁵ *Dworkin, R. (2014) Justicia para erizos. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.*

Walton, D. (2002) *Legal Argumentation and Evidence*. Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press.

(2008). *Informal Logic. A pragmatic Approach*. New York: Cambridge University Press

Zamudio de Molina, Bertha. (2012) "Soportes de la argumentación. Lógica, dialéctica y retórica. RIHUMSO, vol 1, nº1, pp. 1-9.

Para la discusión

En abril de 2017, el senado aprobó por unanimidad la tipificación del "femicidio" como agravante del homicidio en los casos en que el crimen se cometa "contra una mujer por motivos de odio, desprecio o menosprecio, por su condición de tal".

Se propone el siguiente ejercicio.

1. Buscar toda la información relevante vinculada con la discusión pública (parlamentaria, política, mediática, académica) de la propuesta de reforma legislativa mencionada (favorable y desfavorable a la modificación).

2. Reconstruir la discusión entre una persona partidaria de la modificación y otra contraria a ella, intentando que ambas posturas cumplan con los mandamientos de la discusión crítica propuestos por Van Eemeren y Grotendorst.

3. Teniendo en cuenta la reconstrucción realizada: ¿Puede identificar argumentos que se han planteado en el debate "real" (A) y que no cumplen con las reglas mencionadas?

4. ¿Cuáles son a su juicio los mejores argumentos a favor de una u otra postura?

5. ¿Cuáles son de hecho los argumentos más persuasivos o eficaces a favor de una u otra postura?

6. ¿Si D y E no coinciden cómo podría explicarse la diferencia en términos pragmáticos (retórica y dialéctica).